

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء العاشر

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

١٠


بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل السادس
الحضانة

١٠٢١٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في موضوع الحضانة يستلزم التعريف بها أولاً في اللغة والاصطلاح، ثم بيان المستحقين لها، والأحكام العامة للحضانة.

وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحضانة.

المبحث الثاني: من له حقّ الحضانة.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للحضانة.

المبحث الأول

تعريف الحضانة

١٠٢١٦ ـ تعريف الحضانة في اللغة[١٢٣٢١]:

الحضن ما دون الإبط إلى الكشح ـ (والكشح ما بين الخاصرة والضلوع). والحضن: الجنب.

وحضنه يحضنه حضناً وحضانة جعله في حِضْنه.

وحضن الرجل الصبي: رعاه ورباه فهو حاضن، والجمع حَضَنة وحضّان وهي حاضنة والجمع حواضن. ويقال احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه.

والحاضن والحاضنة: هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه. والحاضنة: الداية التي تقوم على تربية الصغير أو التي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها.

والحَضَانة (بالفتح) تعني فعلها.
والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه.
ودور الحضانة: مدارس يُنشأ فيها صغار الأطفال.

١٠٢١٧ ـ الحضانة في الاصطلاح الشرعي:

أ : عرفها المالكية بقولهم: «الحضانة هي حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه»[١٢٣٢٢].

ب : وعرفها الحنفية بقولهم: «الحضانة شرعاً تربية الولد ممن له حقّ الحضانة»[١٢٣٢٣].

جـ : وعرفها الشافعية بقولهم: «الحضانة شرعاً حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛

(١٢٣٢١) «لسان العرب» ج١٦، ص٢٧٨-٢٧٩، و«المعجم الوسيط» ج١، ص١٨١، وج٢، ص٧٩٤.

(١٢٣٢٢) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٣٢٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥٥.

لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك»[12324].

د : وعرفها الحنابلة بقولهم: «الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم: كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه»[12325].

١٠٢١٨ ـ التعريف المختار:

وتعريف الحنفية والمالكية هو ما نرجحه لقصره مفهوم الحضانة على حضانة الولد الصغير ذكراً كان أو أنثى؛ لأن هذا المفهوم هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة (الحضانة) فلا يدخل في مفهومها رعاية الشيخ الكبير ولا الكبير المجنون أو المعتوه. وأيضاً فنحن نبحث موضوع الحضانة فيما يتعلق بالولد الصغير، فتعريف الحنفية والمالكية هو الموافق لبحثنا.

(١٢٣٢٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٣٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٥-٣٢٦.

المبحث الثاني

من له حقّ الحضانة

١٠٢١٩ ـ تمهيد

إن تربية الولد الصغير والقيام بشؤونه ومصالحه وكل ما يدخل في مفهوم «الحضانة» ينهض بذلك، ويقوم به الوالدان متعاونين في حال قيام الزوجية، وإن نصيب الأم من هذه الحضانة أعظم بكثير من نصيب الأب إن لم نقل إنها تكاد تنفرد بها دونه عن رضا منه وقبول. ولكن إذا وقعت الفرقة بينهما فهنا تثور مسألة الحضانة ويظهر التساؤل: من له حـق الحضانة؟ أو لمن تكون له حضانة الولد الصغير ذكراً كان أو أنثى؟ وهل هي للأم أو للأب؟ ولهذا نجد صاحب «كشّاف القناع» يبدأ بحثه في الحضانة من وقت وقوع الفرقة بين الزوجين فيقول: «فإذا افترق الزوجان ولهما طفل ذكر أو أنثى، فأحقّ الناس بحضانته أمه»[١٢٣٢٦]. وكذلك فعل الشافعية في بحثهم الحضانة يبدأون بحثهم هذا من وقت افتراق الزوجين.

ففي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «إذا افترق الزوجان. . فإن كان لهما ولد صغير لا يميز وجبت حضانته»[١٢٣٢٧]. ولمعرفة لمن تكون حضانة الولد الصغير أو لمعرفة من له حقّ الحضانة يقتضينا أن نعرف التكييف الشرعي للحضانة، ثم نتبع ذلك ببيان المستحقين لها ودرجة استحقاق كل منهم ومن يقدم منهم عند تزاحمهم، ثم ما هي الشروط الواجب تحققها لاستحقاق الحضانة.

١٠٢٢٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: التكييف الشرعي للحضانة.

المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق.

المطلب الثالث: شروط المستحقين للحضانة (شروط الحاضن).

(١٢٣٢٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦.

(١٢٣٢٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص٢٦١.

المطلـب الأول

التكييف الشرعي للحضانة:

١٠٢٢١ ـ الأصل في الحضانة أنها للنساء:

الأصل في حضانة الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً أنها للنساء، ويقول الإمام الكاساني في تعليل هذا الأصل: «لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[١٢٣٢٨].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والحضانة نوع ولاية وسلطنة، ولكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال»[١٢٣٢٩].

١٠٢٢٢ ـ إن لم توجد النساء فالحضانة للرجال:

فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال بشروط معينة سنذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى. وإن اجتمع النساء والرجال وهم جميعاً من أهل استحقاق الحضانة، فالأصل تقديم النساء على الرجال، وإن كان هناك بعض الخلاف في بعض الجزئيات سنشير إليه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

١٠٢٢٣ ـ حقّ أم واجب؟

وإذا كان الأصل في الحضانة أنها للنساء، وإن عدمن فالحضانة للرجال، فما هو، إذن، التكييف الشرعي للحضانة؟ بمعنى هل هي حقّ للحاضنة أو الحاضن؟ أم هي واجب عليهما؟ أم هي حقّ للولد؟ للجواب على هذا يمكن استخلاصه من أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب في طبيعة الحضانة، ومن الغرض من تشريعها، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في الحضانة وتكييفها الشرعي.

١٠٢٢٤ ـ أقوال الفقهاء في تكييف الحضانة:

أولاً: من فقه الحنفية:

أ : جاء في « ردّ المحتار» لابن عابدين: «اختلف في الحضانة هل هي حقّ الحاضنة أو حقّ الولد؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد، وعليه الفتوى. وقيل بالثاني فتجبر، واختاره الفقهاء الثلاثة: أبو الليث، والهندواني، وخواهر زادة وأيده في «الفتح».

قال في «البحر» فالترجيح قد اختلف. والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في

(١٢٣٢٨) «البدائع» ج٤، ص٤١.

(١٢٣٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم، فحينئذٍ تجبر الأم كي لا يضيع الولد، أما لو امتنعت الأم وكان له جدّة رضيت بإمساكه دفع إليها؛ لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها حقها، وعزي هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة، وعلّله في «المحيط» بأنها لما أسقطت حقها بقي حقّ الولد فصارت كالميتة أو المتزوجة فتكون الجدّة أولى.

ثم قال ابن عابدين: «قلت ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في «المحيط» يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود فقول من قال إنها حقّ الحاضنة، فلا تجبر محمول على ما إذا لم تتعين لها، ومن قال إنها حق المحضون، فتجبر محمول على ما إذا تعينت»[١٢٣٣٠].

ب : وذهب الإمام الجصّاص إلى أن في حضانة الولد حقاً للأم كما أن في هذه الحضانة حقاً للولد، فقد قال رحمه الله: «الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيراً وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة؛ لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله، فإذا كانت في حال الرضاع أحقّ به، وإن كانت المرضعة غيرها علمنا أن في كونه عند الأم حقاً لها. وفيه - أي في إمساك الولد - حقّ للولد أيضاً وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه..»[١٢٣٣١].

١٠٢٢٥ - ثانياً: من فقه الشافعية:

أ : جاء في «مغني المحتاج»: «وإن غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللجدة مثلاً أم الأم على الصحيح كما لو ماتت أو جنت، وعدم إجبار الأم عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال، أجبرت كما قال ابن الرفعة؛ لأنها - أي الحضانة - من جملة النفقة فهي حينئذٍ كالأب»[١٢٣٣٢].

ومعنى هذا أن الحضانة حقّ للأم؛ لأنها لا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل الحضانة إلى الجدّة أم الأم.

ب : وفي «المهذب» للشيرازي: «ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد»[١٢٣٣٣]، وكذلك قال العمراني من فقهاء الشافعية: «إن الحضانة لحظ الولد»[١٢٣٣٤]، ومعنى هذا أن الحضانة حقّ للولد.

(١٢٣٣٠) «رد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٣٣١) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٥. (١٢٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٣٣٣) «المهذب» للشيرازي ج١٧، ص١٦١. (١٢٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص١٦٦.

١٠٢٢٦ ـ ويفهم من أقوال الشافعية التي ذكرناها أن في الحضانة حقّين: حقّ الأم وحقّ الولد. فباعتبار أن فيها حقّ الأم لا تجبر عليها إذا امتنعت منها وباعتبارها حقّاً للولد أو أن فيها حقّاً له تجبر على حضانته إذا تعينت لها، كما لو لزمتها نفقته أو لم يوجد من يحضنها. وكذلك قالوا: «لا تثبت الحضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها؛ ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق»[١٢٣٣٥]. وهذا صريح في أن الحضانة حقّ الولد، أو أن فيها حقّاً للولد.

١٠٢٢٧ ـ ثالثاً: من فقه المالكية:

أ : جاء في «الشرح الكبير للدردير»: «إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها لغير عذر بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود لها، فلا تعود بناء على أنها ـ أي الحضانة ـ حقّ للحاضن وهو المشهور، وقيل تعود بناء على أنها حقّ للمحضون»[١٢٣٣٦].

ب : وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في امرأة طلّقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته: لم يكن ذلك لها.

قال ابن رشد: لأنها قد أسقطت حقّها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حقّ المحضون، وهو قول ابن الماجشون. ولو كانت إنما ردّته إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها، لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن»[١٢٣٣٧].

ويفهم من هذه الأقوال أن الحضانة عند المالكية حقّ للحاضنة على المشهور في مذهبهم، وعند بعضهم حقّ للمحضون.

١٠٢٢٨ ـ رابعاً: من فقه الحنابلة:

أ : جاء في «كشّاف القناع»: «ولو امتنعت الأم من حضانته لم تجبر عليها؛ لأنها غير واجبة عليها»[١٢٣٣٨].

ب : وفي «المغني» لابن قدامة: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حقّ لقرابته؛ لأن فيها ولاية على الطفل، فيتعلق بها الحقّ ككفالة اللقيط»[١٢٣٣٩].

(١٢٣٣٥) «المهذب» ج١٧، ص١٦١.

(١٢٣٣٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢. (١٢٣٣٧) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤، ص٢١٩.

(١٢٣٣٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦. (١٢٣٣٩) «المغني» ج٧، ص٦١٢.

ويفهم من هذا أن في الحضانة حقاً للأم وحقاً للمحضون، فباعتبار أن لها حقاً في الحضانة لا تجبر عليها، وباعتبار أن فيها حقاً للمحضون تجب حضانته، فإذا امتنعت الأم انتقلت حضانة الصغير إلى من يليها في حق الحضانة إذ لا يجوز تركه دون من يحضنه؛ لأن في هذا الترك هلاكه.

١٠٢٢٩ ـ خامساً: من فقه الجعفرية:

قالوا: لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن يستحقها كالأم وغيرها، ولكن هل تجب عليه مع ذلك أم له إسقاط حقّه فيها؟ الأصل يقتضي ذلك، ولذلك قالوا لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى بها. ونقل عن بعضهم وجوبها حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلا أن حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين. وفي اختصاص الوجوب بذي الحقّ نظر، وليس في الأخبار ما يدل على ثبوت أصل الاستحقاق»[١٢٣٤٠]. فيفهم من ذلك أنها ـ أي الحضانة ـ لا تجب على المستحق لها، وإنما تجب وجوب الكفاية دون اختصاص هذا الوجوب بمستحق معين اللهم إلا إذا تعين للحضانة بأن لم يوجد غيره.

١٠٢٣٠ ـ سادساً: قول الإمام ابن القيم:

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: «والصحيح أن الحضانة حقّ لها ـ أي للحاصنة ـ وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها»[١٢٣٤١].

١٠٢٣١ ـ القول الراجح:

والراجح أن الحضانة حق الولد؛ لأن تشريع الحضانة قام على أساس تحصيل مصلحة الولد المحضون، هذه المصلحة التي تتحقق في رعايته والعناية به، ومن ثم كان الأقدر عليها ـ أي على تحصيل هذه المصلحة للولد ـ هو الأحق بها، فأحقيته لها هو لتحصيل مصلحة الولد وليس لتحصيل مصلحة المستحق للحضانة، وعلى هذا، فالقول بأن في الحضانة حقّ الحاضنة أو أن الحضانة حقّ الحاضنة يراد هذا المعنى وهو أنها أحقّ من غيرها في حضانة الولد لتحصيل مصلحة الولد؛ لأن الحضانة حقّ له، فكل من هو أقدر على تحقيق هذا الغرض كان هو الأولى بها وعلى هذا المعنى يجب حمل قول من قال: إن في الحضانة حقّ الحاضنة وحقّ الولد.

وقد جاء هذا التعليل الذي نقول به صريحاً في قول الإمام السرخسي رحمه الله تعالى إذ قال: «وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط

(١٢٣٤٠) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٣٤١) «زادالمعاد» للإمام ابن القيم ج٤، ص١٢٩.

باطل؛ ولهذا لو تزوجت لم تكن أحقّ بالحضانة؛ لأنها مشغولة بخدمة زوجها، فلا منفعة للولد في كونه عندها. وإذا ثبت أن هذا من حقّ الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط»[١٢٣٤٢].

١٠٢٣٢ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على ما رجحناه بأن الحضانة لو كانت حقّاً للولد لصارت واجباً على الحاضنة، ولما جاز لها أن تمتنع من الحضانة، ولو امتنعت لأجبرت عليها ولا قائل بذلك فدلّ ذلك على أن الحضانة حقّ للحاضنة، أو لها حقّ فيها؛ ولذلك جاز لها أن تمتنع منها؛ لأنه يجوز لصاحب الحقّ أن لا يتمتع بحقّه كما له أن يتنازل عنه.

والجواب على هذا الاعتراض، أن امتناع الحاضنة من الحضانة أو تنازلها عنها يدل على عجزها عن القيام بمتطلبات الحضانة، أو في الأقل عدم رغبتها فيها إما لعجزها عنها أو لسبب آخر، ومعنى ذلك أن إلزامها بالحضانة سيؤدي إلى عدم تحصيل مصلحة المحضون بظفرها برعاية وعناية الحاضنة بالقدر المطلوب.

وفي ذلك ضرر عليه، فكان الخلاص من هذا الضرر ودفعه عنه، وتحصيل منفعته ومصلحته هو في قبول تنحي الحاضنة عن حضانته، وقبول امتناعها عن حضانته وإسقاط حقّها في حضانته، ذلك الحقّ بالمعنى الذي وضحناه، وانتقال الحضانة إلى من يليها في استحقاق الحضانة، وبهذا تحصل مصلحة الولد.

١٠٢٣٣ ـ ما يترتب على تكييف الحضانة من أحكام:

ويترتب على تكييف الحضانة، أو بكلمة أدق على نوع تكييف الحضانة من كونها حقّاً للولد أو للحاضنة أو للاثنين أحكام معينة أساسها نوع التكييف الشرعي للحضانة الذي يرجحه الفقيه أو المفتي أو القاضي. ونذكر فيما يلي بعض هذه الأحكام المترتبة على نوع التكييف للحضانة.

١٠٢٣٤ ـ أحكام بنيت باعتبار الحضانة حقّاً للولد:

أولاً: جاء في «المبسوط»: «فإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل؛ لأن الأم إنما تكون أحقّ بالولد لحقّ الولد، فإن كون الولد عندها أنفع له، ولهذا لو تزوجت لم تكن أحق بالحضانة؛ لأنها مشغولة بخدمة زوجها، فلا منفعة للولد في كونه عندها. وإذا ثبت أن هذا من حقّ الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط»[١٢٣٤٣].

ثانياً: جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «وعن المفتي أبي السعود في رجل طلّق زوجته

(١٢٣٤٢) «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص١٦٩.
(١٢٣٤٣) «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص١٦٩.

ولهـا ولد صغير منه وأسقطت حقّها من الحضانة وحكم بذلك حاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب: نعم، لها ذلك، فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقّها فلا تقدر على إسقاط حقّه أبداً»[١٢٣٤٤].

ثالثـاً: وجـاء في «الدّر المختار وردّ المحتار»: «ولو لم يوجد غيرها ـ أي غير الحاضنة ـ أجبرت على حضانته بلا خلاف، وعدم الوجود يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكماً بأن يوجد غيرها وامتنع»[١٢٣٤٥].

١٠٢٣٥ ـ أحكام بنيت على اعتبار الحضانة حقّاً للحاضنة:

أ : قال الإمام مالك في امرأة طلّقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته، لم يكن لها ذلك. وعلّل ابن رشد ذلك بأنها قد أسقطت حقّها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حقّ المحضون وهو قول ابن الماجشون من المالكية»[١٢٣٤٦].

ب : جاء في «العناية على الهداية» في فقه الحنفية: «ولا تُجبر الأم على أخذ الولد ـ أي حضـانته ـ إذا أبت أو لم تطلب إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته لئلا يفوت حقّ الولد إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه»[١٢٣٤٧]. وإلزامها هنا للضرورة، أما في الحالات الاعتيادية حيث يوجد مستحق للحضانة من ذوي الرحم المحرّم للولد، فلا إلزام عليها؛ لأن الحق لها. وتكييف الشيء يكون في حال السعة لا حال الاضطرار.

جـ : وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «إذا طلبت الأم ـ أي طلبت حضانة ولدها ـ فهي أحق به وإن أبت لا تجبر على الحضانة، وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك. . »[١٢٣٤٨].

(١٢٣٤٤) «رد المحتار لابن عابدين علىٰ الدر المختار» ج٣، ص٥٥٩.

(١٢٣٤٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٣٤٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢١٩.

(١٢٣٤٧) «العناية علىٰ الهداية» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٣٤٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣١٤.

المطلب الثاني

المستحقون الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٣٦ ـ تمهيـد:

قلنـا: إن الأصـل في حضانة الصغار الذكور والإناث أنها للنساء، فإن عدمن فالحضانة للرجـال، فإن اجتمع النساء والرجال وكلّهم من أهل الاستحقاق، فالترجيح للنساء من حيث الجملة مع اختلاف في بعض الجزئيات، ثم إن المستحقين للحضانة، سواء كانوا من النساء أو الرجال ليسوا في مرتبة واحدة، وإنما هم في مراتب متعددة من حيث الاستحقاق؛ ولهذا يقدم فيها الأحق فالأحق حسب ترتيبهم في استحقاق الحضانة.

١٠٢٣٧ ـ منهج البحث:

ولإعطاء صورة واضحة للمستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق في المذاهب الفقهية المختلفـة، رأيت من المفيد تقسيم هذا المطلب إلى فروع وتخصيص فرع لكل مذهب من المـذاهب الفقهية حيث أبين فيه رأي هذا المـذهب في المستحقين للحضـانـة وترتيبهم في استحقاقها، على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب المالكية.
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة.
الفرع الخامس: مذهب الظاهرية.
الفرع السادس: مذهب الجعفرية.
الفرع السابع: مذهب الزيدية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية[١٢٣٤٩]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٣٨ ـ أولاً: الأم:

قالوا: الأم أحق من غيرها بحضانة الولد لما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به مالم تتزوجي[١٢٣٥٠].

ولأن مبنى الحضانة على الشفقة على الولد؛ لأن بهذه الشفقة تتحقق مصلحة المحضون والأم أشفق وأقدر على الحضانة من غيرها، فكان دفع الولد إليها أنظر إليه وأصلح له، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله أبو بكر الصديق حين وقعت الفرقة بين عمر وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون[١٢٣٥١].

ويقول ابن القيم معلّلاً تقديم الأم على الأب وعلى غيره: «ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها؛ لذلك قدمت الأم فيها على الأب، فتقديم الأم في الحضانة

(١٢٣٤٩) «الهداية والعناية وفتح القدير على الهداية» ج٣، ص٣١٤-٣١٦، «البدائع» ج٤، ص٤١-٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٥-٥٦٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤١.

(١٢٣٥٠) الحديث رواه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولفظه: «إن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: أنت أحق به ما لم تتزوجي». وجاء في شرح هذا الحديث: فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله: ما لم تتزوجي. وحكى الإمام ابن المنذر الإجماع عليه. وقولها: «وحجري له حواء» أي مكاناً يحويه ويحفظه ويحرسه، ومراد الأم بذلك أنها أحقّ به لاختصاصها بهذه الأوصاف دون الأب: عون المعبود شرح سنن أبي داود ج٦، ص٣٧١.

(١٢٣٥١) روى القصة ابن القيم في «زاد المعاد» ج٤، ص١٢٣: «وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أي خاصمته في حضانة ولدها منه وهو عاصم ـ وكان قد طلقها، فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لعمر: «الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأخير وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج».

من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم»[١٢٣٥٢]. ولا خلاف في تقديم الأم على غيرها في حضانة ولدها في حال قيام الزوجية وبعد انقطاعها.

١٠٢٣٩ ـ ثانياً: أم الأم ثم أم الأب:

فإن لم توجد الأم أو وجدت ولم توجد فيها شروط الحاضنة، فالحاضنة تستحقها أم الأم فإن لم توجد فالاستحقاق إلى أم الأب. وتعليل هذا الترتيب وأن أم الأم تقدم على أم الأب، أن الأم أوفر الناس شفقة على الولد. وينبني على ذلك، تقديم الأقرب فالأقرب بالنسبة إليها وإن من كان مدلياً للولد المحضون من جهة الأم يكون أحقّ بالحضانة ممن كان منتسباً إليه من جهة الأب. وعلى هذا الأساس قلنا: «إذا لم تكن الأم موجودة أو لم تكن أهلاً للحضانة لمانع فيها ووجدت أم الأم وأم الأب، فالحضانة تستحقها أم الأم دون أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استوتا في القرب من الولد لكن أم الأم تدلي إليه من جهة الأم وأن أم الأب تدلي إليه من جهة الأب فتكون أم الأم هي الأولى والأحق بحضانته. وأما أم أبي الأم فإنها تؤخر عن أم الأب؛ لأن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من جهة أمها وكذا كل من كان من قبل أبي الأم.

١٠٢٤٠ ـ ثالثاً: الأخوات الشقيقات ثم الأخوات لأم:

فإن لم توجد جدّة انتقل حقّ الحضانة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات؛ لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد أو الجدات. وتقدم الأخت الشقيقة على اخت لأم؛ لأن الشقيقة تدلي بقرابتين، فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب، فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حقّ الحضانة إلى الأخت لأم. وإنما ترجح الأخت لأم على الأخت لأب؛ لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب.

١٠٢٤١ ـ رابعاً: الأخت لأب أو الخالة:

وإذا لم توجد واحدة ممن ذكرنا فالحضانة تنتقل إلى الخالة في رواية عن أبي حنيفة فهي أولى من الأخت لأب وهذا قول محمد وزفر.

وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أن الحضانة تنتقل إلى الأخت لأب لأنها أولى. (وجه) الرواية الأولى وفيها تقديم الخالة على الأخت لأب ما روي أن بنت حمزة لما رأت علي بن أبي طالب تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها، فاختصم فيها علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم. فقال علي: إنها بنت عمي. وقال جعفر: إنها بنت عمي وخالتها عندي. وقال زيد بن

(١٢٣٥٢) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٢٣.

حارثة: إنها بنت أخي، آخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله. فقضى رسول الله ﷺ بها لخالتها، وقال ﷺ: الخالة والدة. فقد سمى رسول الله ﷺ الخالة والدة، فكانت أولى وأحق بالحضانة.

(وجه) الرواية الثانية، أن الأخت لأب هي بنت الأب، والخالة بنت الجد، فكانت الأخت أقرب إلى الولد المحضون، فكانت بالحضانة أولى(١٢٣٥٣).

١٠٢٤٢ ـ خامساً: بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم:

فإن لم توجد واحدة ممن ذكرنا فالحضانة لبنت الأخت الشقيقة، وهي تقدم على الخالة؛ لأنها من ولد الأبوين، ومن بعدها يثبت حقّ الحضانة إلى بنت الأخت لأم، وهي ترجح على الخالة أيضاً؛ لأنها من ولد الأم والخالة من ولد الجد.

١٠٢٤٣ ـ سادساً: بنت الأخت لأب أم الخالة؟

فإن لم توجد واحدة من المستحقات للحضانة اللاتي ذكرنا ترتيبهن انتقل حقّ الحضانة إلى بنت الأخت لأب؛ لأنها أولى من الخالة، وهذا على إحدى الروايتين في مذهب الحنفية؛ لأنها من ولد الأب، والخالة من ولد الجدّ، فكانت بنت الأخت لأب أولى.

وعلى الرواية الأخرى الخالة تقدم على بنت الأخت لأب؛ لأنها تقدم على أمها وهي الأخت لأب، فلأن تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى. وقد اختار صاحب «الدّر المختار» تقديم الأخت لأب على الخالة، فقد جاء في «الدّر المختار»: «ثم بنت الأخت لأبوين، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم الخالات»(١٢٣٥٤).

واختار صاحب «مرشد الحيران» تقديم الخالة على بنت الأخت لأب، فقد قال: «.. ثم بنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم لخالات الصغير، ثم لبنت الأخت لأب»(١٢٣٥٥).

١٠٢٤٤ ـ سابعاً: الخالة ثم بنت الأخ:

الخالة أولى من بنت الأخ؛ لأن بنت الأخ تدلي إلى الولد المحضون بقرابة الذكر، والخالة تدلي بقرابة الأم، فكانت الخالة أولى. فتقدم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب.

(١٢٣٥٣) ورواية تقديم الأخت لأب على الخالة هي التي مشي عليها أصحاب المتون اعتباراً بقرب القرابة: «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٣.

(١٢٣٥٤) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٣.

(١٢٣٥٥) المادة ٣٨٤ من «مرشد الحيران» تأليف قدري باشا.

وإنما قدمت بنت الأخت على بنت الأخ؛ لأن الأخت مقدمة في الحضانة على الأخ، فكان المدلي بها أولى. وتقدم بنت الأخ الشقيق على بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

١٠٢٤٥ ـ ثامناً: العمات:

وبعد بنات الإخوة يكون حقّ الحضانة للعمات، فتقدم العمة الشقيقة؛ لأنها تدلي بقرابتين، ثم العمة لأم لاتصالها بجهة الأم، ثم العمة لأب.

وبنات الأخ مقدمات على العمات؛ لكون بنت الأخ أقرب إلى المحضون؛ لأنها ولد الأب، والعمة ولد الجدّ، فكانت بنت الأخ أقرب فكانت بالحضانة أولى.

وإنما قدمت الخالة على العمة، وإن تساويا بالقرب من الولد المحضون؛ لأن الخالة تدلي بقرابة الأم، فكانت أولى بالحضانة من العمة التي تدلي بقرابة الأب.

١٠٢٤٦ ـ تاسعاً: خالة الأم ثم خالة الأب:

فإن لم توجد واحدة ممن ذكرنا انتقل حقّ الحضانة إلى خالة الأم، فتقدم خالة الأم لأب وأم، ثم خالة الأم لأم، ثم خالة الأم لأب، ثم خالة الأب بهذا الترتيب ـ أي خالة الأب لأب وأم، ثم خالة الأب لأم، ثم خالة الأب لأب ـ.

١٠٢٤٧ ـ عاشراً: عمات الأمهات والآباء:

فتقدم عمات الأمهات لأب وأم، ثم عمات الأمهات لأم، ثم عمات الأمهات لأب، ثم عمات الآباء لأب وأم، ثم عمات الآباء لأم، ثم عمات الآباء لأب.

١٠٢٤٨ ـ العصبات:

فإن لم يكن للولد الصغير امرأة من محارمه النساء اللاتي ذكرنا ترتيبهن، وهي أهل للحضانة، فالحضانة للعصبات ـ أي لعصبات الولد الصغير على ترتيبهم في الأرث ـ، فأولاهم بحضانته أقربهم تعصيباً منه؛ لأن الولاية للأقرب، وعلى هذا فأولى العصبات بحق حضانة الولد الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم، ثم العم شقيق الأب، ثم العم لأب.

١٠٢٤٩ ـ فأما أبناء الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام لحضانته، فيبدأ بابن العم الشقيق، ثم بابن العم الأب. ولا تدفع الصغيرة إليهم منعاً للفتنة؛ لأنهم غير محارم لها. فإن لم يكن للصغيرة من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع؛ لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصلح، فإن رآه أصلح من غيره ضمها إليه، وإلا فيضعها عند امرأة مسلمة

أمينة، وهذا كلّه إذا كانت الصغيرة مشتهاة، فإن لم تكن كذلك كما لو كانت بنت سنة مثلاً فلا مانع من تسليمها إلى ابن العم؛ لأنه لا فتنة في ذلك.

١٠٢٤٩م ـ ذو الأرحام:

فإن لم توجد عصبة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها كأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون، فلا تسلم إليه المحضونة، بل تدفع لذوي الأرحام. والمراد بذوي الأرحام من كان منهم محرماً من المحضون، فيقدم الجدّ لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب، ثم الخال لأم.

١٠٢٥٠ ـ ولا حقَّ لبني العمة والخال والخالة في حضانة الإناث، وإنما لهم حضانة الذكور. ولا حقّ لبنات العمة والخالة والأعمام والأخوال في حضانة الذكور، بل لهم حضانة الإناث. وهذا إذا لم يوجد من محارم الولد الصغير من يدفع إليه لحضانته، فهؤلاء المذكورون في هذه الحالة أولى من الأجانب في حضانة الولد الصغير مع ملاحظة القيود في حضانتهم.

١٠٢٥١ ـ الترجيح عند التساوي في درجة الاستحقاق:

وإذا اجتمع مستحقو الحضانة وهم في درجة واحدة في الاستحقاق كإخوة أشقاء، فالأولى بالحضانة أصلحهم ديناً ثم أورعهم، فإن تساووا فأكبرهم سناً أحق بالحضانة، فإن استووا في الأحقية للحضانة من كل وجه، فالرأي للقاضي فيمن يختاره للحضانة.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية[١٢٣٥٦]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٥٢ ـ أولاً: لمن الحضانة عند اجتماع النساء وحدهن؟

إذا اجتمع النساء دون الرجال فأولى النساء بالحضانة الأم، ثم بعد الأم أمهات لها يدلين بإناث وارثات لمشاركتهم الأم في الإرث والولادة، يقدم منهن أقربهن فأقربهن لوفور الشفقة. وتقدم بعد أمهات الأم أم الأب لمشاركتها أم الأم في الإرث والولادة. ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثـات ثم أم أبي الأب. ثم أمهـاتهـا المدليات بإناث وارثات. ثم أم أبي جدّ، ثم أمهاتها

(١٢٣٥٦) «المهـذب» و«شـرحه المجموع» ج١٧، ص١٦٧ـ١٧٠، و«مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢ـ٤٥٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٥ـ٢١٧.

المدليات بإناث وارثات. ثم أم أبي جدّ، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهن ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها وتقدم من كل من الأمهات المذكورة القربى. وتقدم أخت من أية جهة كانت على خالة؛ لأنها أقرب منها. وتقدم خالة على بنت أخ وبنت أخت، لأنها تدلي بالأم بخلافهما. وتقدم بنت أخ وبنت أخت على عمة، كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم. وتقدم بنت الأخت على بنت الأخ. وتقدم أخت من أبوين على أخت من أحدهما. والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم. فإن لم توجد الأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمات؛ لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث وتدلي بالأم والعمة تدلي بالأب، والأم تقـدم على الأب فتُقدم من يدلي بها. وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم. ثم تنتقل الحضانة إلى العمات لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم على العمة من الأب ثم العمة من الأم. وعلى قياس قول الإمام المزني تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

١٠٢٥٣ ـ والأصح في مذهب الشافعية سقوط حقّ الحضانة لكل جدّة لا ترث وهي من تدلي بذكرٍ بين انثيين كأم أبي الأم؛ لأنها أدلت بمن لا حقَّ له في الحضانة فأشبهن الأجانب. وفي معنى الجدّة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم لأم.

١٠٢٥٤ ـ ثانياً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال وحدهم؟

وإذا اجتمع الرجال وحدهم دون النساء، فتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث[١٢٣٥٧]. كالابن والجد وإن علا والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية على ترتيب الإرث عند الاجتماع فيقدّم أب ثم جدّ وإن علا، ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا. وكذا ذكر وارث غير محرم كابن عم، فإن له الحضانة على الصحيح لوفور شفقته بالولاية، ولكن لا تُسلَّم إليه صغيرة مشتهاة حذراً من الخلوة المحرمة، بل تسلم إلى امرأة ثقة. وهو الذي يعين المرأة الثقة ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك وإنما كان التعيين إليه؛ لأن الحضانة له.

فإن فقد في الذكر الحاضن الإرث والمحرمية معاً كابن خال وابن عمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كأبي أم وخال، فلا حضانة لهم في الأصح لفقد الإرث والمحرمية أو فقد أحدهما.

(١٢٣٥٧) فلا حقّ للمحرم بالرضاع في الحضانة، لأنه لا يرث: «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

١٠٢٥٥ ـ ثالثاً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء؟

وإذا اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل استحقاق الحضانة، فالأم مقدمة على الجميع؛ لحديث رسول الله ﷺ للمرأة: «أنت أحق به ـ أي بولدها ـ مالم تتزوجي».

ثم تثبت الحضانة بعد الأم لأمهات الأم المدليات بإناث وإن علون كأم أم الأم؛ لأنهن في معنى الأم.

ثم تكون الحضانة للأب؛ لأنه أشفق ممن يأتي بعد الأم، ثم أمهاته وإن علون. وقيل تقدم على الأب الخالة والأخت من الأم لأدلائهما بالأم فيسقط بهما بخلاف الأخت لأب لادلائها به.

ويقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا بالترتيب المار على الحواشي من ذكر أو أنثى كالأخ والأخت لقوة الأصول. فإن فقد الأصل من الذكر والأنثى وهناك حواشي، فالأصح أنه يقدم منهم الأقرب فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى، فإن لم يكن فيهم أقرب، بل استووا في القرب فإن كان فيهم ذكر وأنثى فالأنثى مقدمة على الذكر كأخت على أخ، وبنت أخ على ابن أخ؛ لأن الأنثى أبصر بالحضانة وأصبر عليها. فإن لم يكن بين المستويين في القرب أنثى كأخوين، فإنه يقرع بينهما قطعاً للنزاع، فمن خرجت له القرعة، فهو أولى بالحضانة وكذلك يقرع بين المتساويات في القرب كأختين.

الفرع الثالث

مذهب المالكية[١٢٣٥٨]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٥٦ ـ تقديم الأم على غيرها في الحضانة:

قالوا: تقدم الأم على غيرها في حضانة الولد، وهذا في حقّ الأم المطلقة أو من مات زوجها. وأما في حال قيام الزوجية، فالحضانة حق لهما.

١٠٢٥٧ ـ إن لم توجد الأم:

فإذا لم توجد الأم بأن ماتت مثلاً فالحضانة لأمها أي لأم الأم وهي جدّة الولد. فإذا لم توجد فجدتها أي جدة الأم، إذ هي أحقّ بالحضانة من غيرها وإن علت، فإن لم توجد فخالتها أي

(١٢٣٥٨) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٧ـ٥٢٨، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦ـ٥٢٨.

خالة أمه أحقّ من غيرها. فإن لم توجد فعمة الأم. فإن لم توجد فجدّته لأبيه ـ أي جدة الولد لأبيه ـ فأبوه أي أبو الولد المحضون فأخته أي أخت الولد المحضون، فعمته ـ أي عمة الولد ـ، فعمة أبيه فخالة أبيه، فبنت أخ شقيقة أو لأم أو لأب، ثم بنت أخته كذلك.

١٠٢٥٨ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكر

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة تثبت للوصي الشامل للذكر والأنثى. ثم للأخ للولد المحضون، سواء كان هذا الأخ شقيقاً لأم أو لأب. ثم للجدّ من جهة الأب الأقرب فالأقرب. فابن الأخ للولد المحضون فالعم فابنه.

١٠٢٥٩ ـ ويقدم الشخص الشقيق ذكراً كان أو أنثى على الذي للأم، ثم الذي للأم على الذي للأب؛ لأن من كان من جهة الأم يكون أشفق ممن كان في جهة الأب فقط، ثم للشخص الذي للأب. وهذا الترتيب في جميع المراتب التي يتأتى فيها ذلك كالأخوة والعمومة.

ولا حضانة للجدّ لأم ولا للخال. وقال اللخمي: الجدّ لأم له الحضانة؛ لأن له شفقة وحناناً.

١٠٢٦٠ ـ الحضانة للمعتق:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة تثبت للمولى الأعلى وهو من أعتق الولد المحضون، فعصبته نسباً كابن المعتق وأبيه وأخيه وجدّه وعمه وابن عمه، فمواليه ـ أي معتق الولد المحضون ـ فعصبته كذلك.

١٠٢٦١ ـ أوجه الترجيح بين المتساوين في استحقاق الحضانة:

وفي المتساوين في استحقاق الحضانة كأختين وخالتين وعمتين، يلاحظ في تقديم أحدهما على الأخر الصيانة للمحضون والشفقة عليه، فإن كان في أحد المتساوين صيانة فقط وفي الآخر شفقة فقط، فالظاهر تقديم ذي الشفقة إذا كان عنده أصل الصيانة، وإلا فيقدم الصيّن ـ أي ذو الصيانة ـ ارتكاباً لأخف الضررين. فإن تساويا في الصيانة والشفقة قُدِّم الأكبر سناً، فإن تساويا فالقرعة هي المعول عليها فمن كانت القرعة له كانت الحضانة له.

١٠٢٦٢ ـ إذا كان الحاضن ذكراً والمحضون أنثى:

وإذا كان مستحق الحضانة ذكراً والمحضون أنثى، فالشرط في ثبوت استحقاقه الحضانة أن يكون محرماً لها إذا كانت هذه الأنثى مطيقة للوطء، فإن لم يكن محرماً لها، فلا حضانة له عليها ولو كان مأموناً عليها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة

ـ أي مطيقة للوطء ـ أن يكون محرماً لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها، وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك»(١٢٣٥٩).

الفرع الرابع

مذهب الحنابلة(١٢٣٦٠)

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٦٣ ـ أحق الناس بحضانة الولد أمه:

قالوا: أحق الناس بحضانة الولد أمه، وقالوا لا نعلم فيه خلافاً لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء.. فقال ﷺ: أنتِ أحق به مالم تنكحي. ولقضاء أبي بكر رضي الله عنه على عمر بعاصم بن عمر لأمه، فالأم أحق الناس بحضانة ولدها، كما قلنا فتقدم على الأب للحديث الذي ذكرناه؛ ولأن أب الصغير لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها وأمه أولى به من امرأة أبيه ومن غيرها.

١٠٢٦٤ ـ ومن بعد الأم إلى أمهاتها:

ومن بعد الأم تكون الحضانة على الولد لأمهاتها، القربى فالقربى لأنهن في معنى الأم، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد، فكان أولى من الأبعد.

١٠٢٦٥ ـ وإن لم توجد الأم وأمهاتها:

ومن بعد الأم وأمهاتها تثبت الحضانة إلى الأب؛ لأنه أقرب من غيره، وليس لغيره مثل شفقته. ثم من بعده الحضانة لأمهاته القربى فالقربى؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقُدِمْنَ على الجد؛ لأن الأنوثة مع تساوي المستحقين للحضانة توجب الرجحان ودليله الأم مع الأب حيث رجحت الأم على الأب. فإن لم توجد أمهات الأب فالحضانة للجد أبي الأب؛ لأنه أب أو بمنزلته، ثم من بعده إلى أمهاته ـ أي أمهات الجد؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق بالحضانة، ويقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات.

ثم جدّ الأب، ثم أمهاته، ثم جدّ الجدّ، ثم أمهاته وهلم جرا.

(١٢٣٥٩) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩.

(١٢٣٦٠) «المغني» ج٧، ص٦٢٢-٦٢٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦-٣٢٧.

١٠٢٦٦ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا فالحضانة للأخوات لأنهن يشاركن في نسب الولد، وتقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتها، ثم أخت من أم منهن تقدم على أخت من أب؛ لأن الأم مقدمة على الأب فتقدم من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ثم أخت من أب.

١٠٢٦٧ ـ ثم من بعد من ذكرنا تكون الحضانة للخالة، فتقدم على العمة؛ لأن الخالة تدلي بالأم، وتقدم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب. وبعد الخالة تكون الحضانة للعمات، فتقدم العمة لأبوين، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب. ثم خالات أمه ـ أم الولد ـ كذلك أي تقدم خالة أمه لأبوين ثم خالة أمه لأم ثم خالة أمه لأب. ثم خالات أبيه كذلك، أي تقدم الخالة من أبوين ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب. ثم عمات أبيه كذلك أي تقدم العمة من الأبوين، ثم العمة لأم ثم العمة لأب.

١٠٢٦٨ ـ ثم تكون الحضانة لبنات إخوة الولد المحضون وبنات أخواته كذلك ـ أي تقدم بنت الأخ وبنت الأخت لأبوين ـ، ثم لأم ثم لأب. ثم بنات أعمامه وبنات عماته كذلك ـ أي تقدم من كانت من الأبوين ـ، ثم لأم، ثم لأب. ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه كذلك ـ أي تقدم من كانت من الأبوين ـ، ثم لأم ثم لأب.

١٠٢٦٩ ـ العصبة:

وإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا، فتكون الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب؛ لأن له ولاية وتعصيباً فتثبت لهم الحضانة كالأب. وأولى الرجال من العصبات في الحضانة الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم.

فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها لعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة بأن تكون ربيبة له دخل بأمها. فلا حضانة عليها أي على الأنثى لابن العم ونحوه كابن عم الأب إذا لم يكن محرماً برضاع ونحوه؛ لأنه ليس من محارمها. ولكن لو كانت أنثى دون سبع سنين، فإن لابن العم حضانة عليها؛ لأنه لا حكم لصورتها وليست هي محلاً للشهوة. فإن لم يكن لبنت سبع سنين سوى ابن عمها ونحوه ممن ليس محرماً لها سلمها إلى امرأة ثقة يختارها أو إلى محرمه.

١٠٢٧٠ ـ الحضانة لذوي الأرحام:

ثم بعد الذين ذكرناهم تكون الحضانة لذوي الأرحام رجالاً كانوا أو نساء غير من تقدم؛ لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم أشبهوا البعيد من العصبة، فيقدم أبو أم

ثم أمهاتـه؛ لأن أبـا الأم يدلي إليها بالأبوة، والأخ يدلي بالبنوة، والأب يقدم على الأبن في الولاية، فيقدم في الحضانة؛ لأنها ولاية. ثم أخ من أم؛ لأنه يرث بالفرض، ثم خال، ثم حاكم فيسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة.

١٠٢٧١ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة:

وإذا اجتمع مستحقان للحضانة وهما في درجة واحدة من القرب من المحضون كأخ وأخت أو عم وعمـة أو ابن أخ وبنت أخ أو ابن أخت وبنت أخت، فالأنثى تقدم على من في درجتها من الذكور؛ لأن الأنوثة مع التساوي في الدرجة توجب الرجحان؛ ولهذا تقدم الأم على الأب وتقدم أم الأب على أبي الأب. فإن لم تكن أنثى بين المتساوين في الدرجة فالتقديم يكون بالقـرعـة، فقـد جاء في «المغني»: «وإن اجتمـع شخصـان أو أكثـر من أهل الحضانة ـ أي المستحقين للحضانة ـ في درجة واحدة قدم المستحق منهم بالقرعة»[١٢٣٦١].

١٠٢٧٢ ـ إسقاط حقّ الحضانة:

وإذا أسقط من له حقّ الحضـانـة كالأم مثـلاً فمـا أثـر ذلـك في استحقـاق من يليه في الاستحقاق؟ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها، ففيه وجهان:

أحدهما: تنتقل إلى الأب؛ لأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها سقط فروعها.

الثاني: والوجه الثاني تنتقل الحضانة إلى أمها. قال ابن قدامة عن هذا الوجه: وهو أصح؛ لأن الأب أبعد، فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه، وكونهن فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقّها لكونها من غير أهل الحضانة أو لتزوجها..»[١٢٣٦٢]. وقياساً على ما رجحه ابن قدامة الحنبلي فإن من له حقّ الحضانة إذا أسقط حقّه فيها فإن حقّ الحضانة ينتقل إلى من يليه في الرتبة في استحقاق الحضانة.

(١٢٣٦١) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

(١٢٣٦٢) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

الفرع الخامس

مذهب الظاهرية[١٢٣٦٣]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٣ ـ الأم أحقّ بالحضانة:

قالوا: الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والبنت الصغيرة، فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها، نُظِر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيث كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين، وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال. وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال. والدين مغُلَّب على الدنيا، فإن استووا في صلاح الحال، فالأم والجدّة ثم الأب والجدّ ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب.

١٠٢٧٤ ـ واحتج ابن حزم لما قاله بقول الله تعالى: ﴿وَأُولُو الأَرْحامِ بعضُهمْ أَوْلى بِبَعْضٍ في كتابِ اللهِ﴾[١٢٣٦٤]، وبالنسبة لأحقية الأم في الحضانة أن الولد في يدها؛ لأنه كان في بطنها ثم صار في حجرها مدّة الرضاع بنص قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَالوالِداتُ يُرضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلينِ﴾ فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نصّ، ولم يأت نصّ بذلك.

١٠٢٧٥ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة:

فإن كانت الأم مأمونة في دينها والأب كذلك فهي أحق من الأب ثم الجدة كالأم، فإن لم تكن مأمونة لا الأم ولا الجدّة في دينها أو تزوجت غير مأمون في دينه، وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون في دينه أو أخت مأمونة في دينها، فالمأمون في دينه أولى وهكذا في الأقارب بعد الإخوة. فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات أو الأقارب مأمونين في دينهما مستوين في ذلك، فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه فهو أولى، فإن كان أحدهما أحوط في دينه والآخر أحوط في دنياه، فالحضانة لذي الدين لما ذكرنا قبل، ولقول الله تعالى: ﴿اعْلَمُوا أَنَّما الحياةُ الدُّنْيا لَعِبٌ ولَهْوٌ وزينةٌ وتَفاخُرٌ بَيْنكُمْ وتكاثُرٌ في الأَمْوالِ والأَوْلادِ كمثَلِ غَيْثٍ أعْجبَ الكُفَّارَ نَباتُهُ، ثُمَّ يَهِيجُ فتراهُ مُصْفراً، ثُمَّ يكونُ حُطاماً﴾[١٢٣٦٥]، وتفسير الحياطة في الدنيا أن يكون أحدهم أشد رفاهية عيشه ومطعمه وملبسه ومرقده وخدمته وبره وإكرامه، فهذا فيه إحسان إلى الصغير

(١٢٣٦٣) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

(١٢٣٦٤) [سورة الأنفال من الآية ٧٥].

(١٢٣٦٥) [سورة الحديد، الآية ٢٠].

والصغيرة، فواجب أن يُراعى بعد الدين لقوله تعالى: ﴿وبالوالِدَين إحْساناً وبِذِي القُرْبَى﴾[12366]. وعن سعيد بن الحارث قال: اختصم خال وعم إلى شريح في صبي فقضى به للعم، فقال الخال: أنا أنفق عليه من مالي، فدفعه إليه شريح.

الفرع السادس

مذهب الجعفرية[12367]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٦ ـ أولاً: إن وجد الأبوان:

الأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين من عمرها. والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ، وأحق بالأنثى بعد سبع من عمرها. وكذلك الأم أحقّ من وصي الأب بالابن وكذا البنت بعد السبع، كما هي أحقّ من الأقارب وإن تزوّجت.

١٠٢٧٧ ـ إن لم يوجد الأبوان:

فإن لم يوجد الأبوان فالحضانة لأبي الأب؛ لأنه أب في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب؛ ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة.

فإن لم يوجد أبو الأب فالحضانة للأقارب الأقرب منهم إلى الولد فالأقرب على المشهور لآية أولي الأرحام، فالجدّة لأمّ كانت أم لأب وإن علت أولى من العمة والخالة، كما أنهما أولى من بنات العمومة والخؤولة، وكذا الجدّة الدنيا والعمة والخالة أولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة.

١٠٢٧٨ ـ ثم إن كان الأقرب واحداً فالحضانة مختصة به وإن تعدد أُقرع بينهم لما في اشتراكهما من الإضرار بالولد. ولو اجتمع ذكر وأنثى ففي تقديم الأنثى قول مأخذه تقديم الأم على الأب، وكون الأنثى أوفق لتربية الولد وأقوم بمصالحه لا سيما الصغير والأنثى. وإطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله، ومن يمت بالأبوين وبالأم خاصة لاشتراك الجميع في الإرث.

(١٢٣٦٦) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

(١٢٣٦٧) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، المادة ٨٤.

الفرع السابع

مذهب الزيدية[12368]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٩ ـ إن وجد الوالدان:

إن وجد الوالدان، فالحضانة للأمّ ما دامت أهلًا للحضانة، فإن لم توجد فالحضانة لأمهاتها، فتكون لأقربهن للمحضون فأقربهن ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن. فإن لم توجد الأم ولا واحدة من أمهاتهن وإن علون كانت الحضانة للأب، فهو أولى بحضانة ولده ذكراً كان أو أنثى.

١٠٢٨٠ ـ الحضانة بعد الوالدين:

فإن لم يوجد أحد من الوالدين أو من أمهات الأم، فالحضانة للخالات، ثم بعد الخالات تثبت الحضانة لأمهات الأب وإن علون، ثم بعد أمهات الأب لأمهات أبي الأم، ثم للأخوات، ثم لبنات الخالات، ثم لبنات الأخوات، ثم لبنات الإخوة، ثم للعمات، ثم لبناتهن ثم لبنات العم، ثم لعمات الأب، ثم لبناتهن، ثم لبنات أعمام الأب.

١٠٢٨١ ـ إن لم توجد مستحقة للحضانة:

فإن لم توجد واحدة من النساء تستحق الحضانة، فالأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم، فهؤلاء أولى بحضانة الصغير ذكراً كان أو أنثى، فالجدّ أبو الأب أولى من الأخ لأب وأم، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب، والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

١٠٢٨٢ ـ إن لم يوجد عصبة فلذوي الأرحام المحارم:

ثم إذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المحارم أولى بحضانة الذكر والأنثى، فالأخ لأم أولى من الجد أبي الأم وأولى من الخال. والخال لأب وأم أولى من الخال لأم أو لأب.

١٠٢٨٣ ـ إن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام:

وإن لم يوجد أحد من المحارم من العصبات وذوي الأرحام، فالأولى بحضانة الذكر عصبة

(١٢٣٦٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٣ـ٥٢٦.

غير محرم وهو بنو العم وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا، الأقرب منهم فالأقرب. وأما الأنثى فلا حضانة لهم تجب عليها، بل هم وسائر المسلمين على سواء في حقّهم في حضانتها، فينصّب الإمام أو القاضي من يحضنها.

١٠٢٨٤ - إذا لم يوجد أحد من المذكورين:

ثم إذا لم يوجد أحد ممن ذكرنا - أي لم يوجد أحد من العصبات المحارم وغير المحارم ولا من ذوي الأرحام المحارم انتقلت الحضانة إلى من وجد من ذوي رحم غير محرم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة الأقرب فالأقرب، وهؤلاء أولى بحضانة الذكر دون الأنثى.

المطلب الثالث

شروط المستحقين للحضانة (شروط الحاضن)

١٠٢٨٥ - تمهيد:

ذكرنا المستحقين للحضانة في المذاهب المختلفة، وهم من لهم صلة قرابة مع الولد المحضون ثم بينا ترتيبهم في هذا الاستحقاق، وهو يقوم على قربهم من الولد المحضون وعلى نوع قرابتهم منه. ونبين في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها فيمن تثبت له الحضانة من المستحقين لها مع ذكر الخلاف فيها إن وجد. وهذه الشروط التي صرّحوا بها أو صرّح بها بعضهم، أو أمكن استنباطها مما قالوه، هي: الحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام، والأمانة في الدين، وكون الحاضنة مأمونة على المحضون، والقدرة على الحضانة، والخلو من المرض المعدي، وأن لا تكون الحاضنة متزوجة مع شروط أخرى. وإذا فقد الشخص حقّ الحضانة لفقده بعض شروطها فقد يعود إليه حق الحضانة إذا عاد إليه الشرط المفقود.

١٠٢٨٦ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، أجعل هذا المطلب في فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشرط الأول: البلوغ والعقل.
الفرع الثاني: الشرط الثاني: الحرية.
الفرع الثالث: الشرط الثالث: الإسلام.
الفرع الرابع: الشرط الرابع: الأمانة في الدين.
الفرع الخامس: الشرط الخامس: أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون.
الفرع السادس: الشرط السادس: القدرة على الحضانة.

الفرع السابع: الشرط السابع: الخلو من المرض المضر بالمحضون.
الفرع الثامن: الشرط الثامن: أن لا تكون الحاضنة متزوجة.
الفرع التاسع: شروط أخرى في مستحق الحضانة.
الفرع العاشر: عودة حقّ الحضانة بعد سقوطه.

الفرع الأول

الشرط الأول ـ البلوغ والعقل

١٠٢٨٧ ـ لا خلاف في هذا الشرط:

يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً، وهذا شرط مفهوم، فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا صغير؛ لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم، فكيف يكونون حاضنين وكافلين لغيرهم؟[١٢٣٦٩]. وبالنسبة للمجنون لا يهم كون جنونه دائماً أو منقطعاً في كونه مانعاً من ثبوت حقّ الحضانة أو مسقطاً لهذا الحقّ بعد ثبوته، نعم، إن كان الجنون يسيراً متقطعاً كيوم في سنة أو سنين لم يسقط حقّ الحضانة به[١٢٣٧٠].

١٠٢٨٨ ـ هل يشترط الرشد مع العقل؟

وهل يشترط مع البلوغ والعقل كون مستحق الحضانة رشيداً، أم ليس هذا بشرط فيكتفي بالبلوغ والعقل فقط؟ قال الشافعية في شروط الحاضن: «وعاشرها ـ أن يكون رشيداً، فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلاً للحضانة كما قاله القاضي الماوردي والقاضي أبو الطيب»[١٢٣٧١]. وجاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في شروط الحاضن: «ورشدٌ والمراد به صون المال، فلا حضانة لسفيه مبذر؛ لئلا يتلف مال المحضون»[١٢٣٧٢].

والحنابلة لم يصرحوا بشرط الرشد في الحاضن، وإنما قالوا: «ولا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا لطفل»[١٢٣٧٣]. فكأنهم اشترطوا البلوغ والعقل فقط، ولم يشترطوا الرشد مع العقل، وهو ما نرجحه، فلا يشترط (الرشد) في الحاضن ذكراً كان أو أنثى؛ لأن الغرض من الحضانة القيام بمصالح وحاجات المحضون الشخصية، وليس القيام بشؤونه المالية أو الولاية على

(١٢٣٦٩) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨، «ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٥.

(١٢٣٧٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٣-٤٥٤. (١٢٣٧١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٣٧٢) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩. (١٢٣٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

أمواله، فهذه تكون لولي المال ـ أي لمن تكون له الولاية المالية على الصغير، وقد تجتمع هذه الولاية مع الحضانة فتكون للحاضن، وقد تفترق عنها، فلا يملكها الحاضن. وكلامنا عن الحاضن فقط وليس على ولي المال، فلا يشترط لاستحقاق الحضانة كون الحاضن رشيداً، بل يكفي أن يكون بالغاً عاقلاً.

الفرع الثاني:

الشرط الثاني: الحريـــة

١٠٢٨٩ ـ قولان للفقهاء في هذا الشرط:

وللفقهاء قولان في هذا الشرط ـ أي في اشتراطه في الحاضن سواء كان ذكراً أو أنثى ـ ونذكر فيما يلي من قال بهذين القولين، وحجة من قال بهما، ثم نبين الراجح منهما.

١٠٢٩٠ ـ القول الأول: تشترط الحرية في الحاضن:

وهذا ما صرّح به الحنابلة، فقد قالوا: «لا حضانة لرقيق»[١٢٣٧٤]. وهو مذهب الشافعية، فقد قالوا باشتراطه معلّلين هذا الشرط بقولهم: «ولا حضانة لرقيق ولو أذن له سيده؛ لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده. وإنما لم يؤثر إذنه؛ لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد»[١٢٣٧٥]، وهذا أيضاً مذهب الحنفية والجعفرية[١٢٣٧٦].

١٠٢٩١ ـ القول الثاني: لا تشترط الحرية في الحاضن:

وهذا مذهب المالكية، فلم يذكروا شرط الحرية مع شروط الحاضن[١٢٣٧٧]، مما يدل على أن الحرية ليست شرطاً من شروط استحقاق الحضانة. وقد نقل ابن القيم عن الإمام مالك قوله، في حرٍّ له ولد من أَمَة، أن الأم أحق به إلا أن تباع، فتُنقل، فيكون الأب أحقّ به»[١٢٣٧٨]. وهو مذهب الظاهرية فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير أو الابنة الصغيرة، سواء كانت الأم أَمَة أو حرّة.. ثم قال ابن حزم: وأما قولنا إن الأمة والحرة سواء؛ فلأن

(١٢٣٧٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

(١٢٣٧٦) «البدائع» ج٤، ص٤٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الروضة البهية» ج١، ص١٤٠.

(١٢٣٧٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٣٧٨) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٣.

القرآن والسنة لم يأت في أحدهما نصّ في التفريق بينهما، فالحكم فيما لا نصَّ فيه شرع لم يأذن به الله تعالى»[١٢٣٧٩].

١٠٢٩٢ ـ القول الراجح:

والقول الثاني هو الراجح فليست الحرية شرطاً لاستحقاق الحضانة لما ذكره ابن حزم، وأيده الإمام ابن القيم حيث قال: «وأما اشتراطه الحرية، فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد قال النبي ﷺ: «من فرق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، وقد قالوا: لا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة؟ وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقاً في الحضانة والبيع؟ واستدلالهم بكون منافعها ـ منافع الأم الأَمَة ـ مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته، فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع، بل حق الحضانة لها مقدم في أوقات حاجة الولد على حقّ السيد كما في البيع سواء»[١٢٣٨٠].

الفرع الثالث

الشرط الثالث: الإسلام

١٠٢٩٣ ـ اشتراط هذا الشرط إذا كان المحضون مسلماً:

واشتراط كون الحاضن مسلماً يظهر في حالة كون المحضون مسلماً، ففي هذه الحالة يثور هذا السؤال: هل يشترط أن يكون الحاضن مسلماً إذا كان المحضون مسلماً؟ فقد يكون الصغير مسلماً تبعاً لأبيه، وتكون أُمّه كتابية، فهل تكون الحضانة لأمه الكتابية؟ اختلاف بين الفقهاء، وفيما يلي أقوال المذاهب المختلفة.

١٠٢٩٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

للحنفية في هذا الشرط تفصيل حسب الحالات المختلفة لحضانة الصغير المحكوم بإسلامه وحسب نوع العلاقة بين الحاضن والمحضون والتي على أساس هذه العلاقة ثبت له حقّ الحضانة، ويتبين هذا فيما يأتي:

١٠٢٩٥ ـ الحالة الأولى: الكتابية كالمسلمة في حضانة الصغير:

جاء في «البدائع» للكاساني: «لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلماً كانت في الحضانة

(١٢٣٧٩) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٣ و٣٢٥.

(١٢٣٨٠) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣٣.

كالمسلمة»[١٢٣٨١]. وهذا هو الأصل، أو القاعدة عند الحنفية، وهي أن الإسلام ليس بشرط في الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً، ولكن يرد على هذا الأصل قيود مهمة تتبين بذكر الحالات الأخرى.

١٠٢٩٦ ـ الحالة الثانية: إذا كان الصغير يعقل الدين أو يخاف عليه الكفر:

وإذا جاز للكتابية أن تكون حاضنة للصغير المسلم، فهذا إذا كان الصغير لا يعقل الدين، فإن كان يعقل الدين، أو كان يخشى عليه الكفر، فلا حضانة للكتابية عليه ولو كانت أمّه، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار»: «والحاضنة الذمية ولو مجوسية بأن أسلم زوجها وأبت هي الإسلام كمسلمة مالم يعقل ولدها ديناً، وقدر بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذٍ أو إلى أن يخاف أن يألف الكفر بنحو أخذه إلى معابدهم، فينزع منها وإن لم يعقل ديناً»[١٢٣٨٢].

١٠٢٩٧ ـ الحالة الثالثة: لا حضانة للمرتدة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «ومنها ـ أي من شروط الحضانة والحاضنة ـ عدم ردّتها، حتى لو ارتدّت عن الإسلام بطل حقّها في الحضانة؛ لأن المرتدة تُحبس فيتضرر الصبي. ولو تابت وأسلمت يعود حقّها لزوال المانع»[١٢٣٨٣].

وفي «الدّر المختار وردّ المحتار»: «إلا أن تكون مرتدّة فحتى تسلم؛ لأنها تحبس وتضرب، فلا تتفرغ للحضانة»[١٢٣٨٤].

١٠٢٩٨ ـ الحالة الرابعة: إذا كانت الحضانة للعصبة:

وإذا كانت الحضانة للعصبة، فقد اشترط الحنفية اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون. وعلى هذا إذا كان المحضون مسلماً، فيشترط في الحاضن من عصبته أن يكون مسلماً، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ومنها اتحاد الدين، فلا حقّ للعصبة في الصبي إلا أن يكون على دينه. كذا ذكر محمد، وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه، وفي أخوين إذا كان أحدهما مسلماً والآخر يهودياً والصبي يهودي، أن اليهودي أولى لأنه عصبة، لا المسلم»[١٢٣٨٥]. وإنما اشترط

(١٢٣٨١) «البدائع» ج٤، ص٤٢.

(١٢٣٨٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٤ـ٥٦٥.

(١٢٣٨٣) «البدائع» ج٤، ص٤٢.

(١٢٣٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٥٥٦.

(١٢٣٨٥) «البدائع» ج٤، ص٤٢.

هنا اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون؛ لأن حقّ الحضانة بالنسبة إلى العصبات مبني على استحقاق الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين[12386].

١٠٢٩٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم ليس الإسلام بشرط في الحاضن وإن كان المحضون مسلماً، وإذا خيف على المحضون من كفر الحاضنة، ضُمتْ إلى المسلمين ليكونوا رقباء عليها. فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «الإسلام ليس شرطاً في الحاضن ذكراً أو أنثى وضمت الحاضنة غير المسلمة لمسلمين إن خيف على المحضون منها فساد: كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع، بل المسلم الواحد كاف في ذلك»[12387].

١٠٣٠٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم إذ لا ولاية له عليه؛ ولأن الحضانة جعلت لمصلحة الولد ولا مصلحة للولد المسلم في حضانة الكافر؛ لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر، ولكن الحضانة تثبت للمسلم على الكافر؛ لأن فيه مصلحة للمحضون»[12388].

١٠٣٠١ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة لكافر على مسلم، بل ضرره أعظم؛ لأنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه وفي ذلك كلّه ضرر عليه»[12389].

١٠٣٠٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

اشترطوا إسلام الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً، فقد جاء في «شرائع الإسلام»: «ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم»[12390].

١٠٣٠٣ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «والأم الكافرة أحقّ بالصغيرين مدّة الرضاع، فإذا بلغا من السن

(١٢٣٨٦) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا أبي زهرة رحمه الله ص٤٣٤.

(١٢٣٨٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩.

(١٢٣٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «مجموع» ج١٧، ص١٦١-١٦٢.

(١٢٣٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٩٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥.

والاستغناء ومبلغ الفهم، فلا حضانة للكافرة ولا فاسقة.. ويعلل ابن حزم ما قاله بقوله: «وأما تقديم الدين؛ فلقول الله عزّ وجلّ: ﴿وتَعَاونُوا على البِرِّ والتَّقْوى ولا تَعاونُوا على الإِثْمِ والعُدْوانِ﴾، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قوَّامِينَ بالقِسْطِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ وبَاطِنَهُ﴾، فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر ويتمرنان على جحد نبوة محمد رسول الله ﷺ حتى يسهل عليهما شرائع الكفر، فقد عاون على الإثم والعدوان ولم يعاون على البر والتقوى، ولم يقم بالقسط ولا ترك ظاهر الإثم وباطنه، وهنا حرام ومعصية»[١٢٣٩١]، إلا أن ابن حزم رحمه الله لم يذكر السن الذي إذا بلغه حصل له الاستغناء والفهم، وربما يكون كذلك ببلوغه سبع سنين استدلالاً بالحديث النبوي الشريف: «مروهم - أي بالصلاة - لسبع واضربوهم لعشر» ولا يؤمر بالصلاة إلا وقد وصل مبلغ الفهم الذي يؤهله لفهم الصلاة وما يقال فيها.

١٠٣٠٤ - القول الراجح:

والراجح، ما ذهب إليه الحنفية، فليس الإسلام شرطاً في الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً مالم يعقل الأديان أو خيف عليه من أن يألف الكفر بتعويده عليه أو على شعائره من قبل الحاضنة الكافرة. وكذلك نرجح قولهم بعدم حضانة المرتدة على المسلم وإن كان ولدها الصغير، لأن المرتدة تستحق الحبس على مذهب الحنفية، والقتل على مذهب غيرهم، وحبسها يتعارض مع مقتضيات الحضانة، وكذلك المرتد لا يصلح للحضانة.

الفرع الرابع

الشرط الرابع - الأمانة في الدين

١٠٣٠٥ - المقصود بالأمانة في الدين:

الأمانة في الدين كما يقول المالكية، أو عدم الفسق كما يقول الحنابلة والشافعية، شرط لاستحقاق الحضانة، ويتحقق هذا الشرط بتحقق العدالة الظاهرة، ومعنى ذلك أن فسق الشخص لا يؤهله للحضانة ذكراً كان أو أنثى، وإذا صار حاضناً أو حاضنة، وفقد شرط الأمانة في الدين بأن صار فاسقاً، فإن هذا الفقد يفقده حقّ الحضانة فينتزع المحضون منه، فلا حضانة لفاسق، وبهذا صرَّح الفقهاء.

(١٢٣٩١) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

١٠٣٠٦ ـ أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وشرط الحاضن ذكراً أو أنثى.. والأمانة أي أمانة الحاضن ولو أباً أو أماً، في الدين، فلا حضانة لفاسق كشريب الخمر ومشتهر بزنى ولهو محرم»[١٢٣٩٢].

ثانياً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها»[١٢٣٩٣].

ثالثاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن؛ ولأن المحضون لا حظٌّ له في حضانته؛ لأنه يُنشَّأ على طريقته. وتكفي العدالة الظاهرة كما في شهود النكاح»[١٢٣٩٤].

رابعاً: وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «تثبت الحضانة للأم إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنى وغناء وسرقة ونياحة» وجاء في «ردّ المحتار» تعليقاً على هذا القول: «قال في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا هو المقتضي لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلق الفسق الصادق بترك الصلاة لما سيأتي أن الذمية أحقّ بولدها المسلم مالم يعقل الأديان، والفاسقة المسلمة أولى».

ثم قال صاحب «ردّ المحتار»: «والحاصل أن الحاضنة إذا كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقّها وإلا فهي أحقّ به إلى أن يعقل فينزع منها»[١٢٣٩٥].

١٠٣٠٧ ـ رأي ابن القيم في هذا الشرط:

وذهب الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى إلى عدم اشتراط عدالة الحاضن محتجاً بأنه: «لم يزل الفسق في الناس ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له. ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به. ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من أتى كبيرة فرّق بينه وبين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره»[١٢٣٩٦].

(١٢٣٩٢) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٤٥٤.

(١٢٣٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

(١٢٣٩٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٦، ٥٥٧.

(١٢٣٩٦) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٢.

١٠٣٠٨ ـ القول الراجح:

والراجح الإبقاء على شرط الأمانة في الدين أي عدالة الحاضنة أو الحاضن ـ أي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ـ، وعلى هذا يكون الفسق من موانع الحضانة، فلا حضانة لفاسق.

١٠٣٠٩ ـ المقصود بالفسق المانع من الحضانة:

ولكن ما المقصود من الفسق المانع من تمتع الشخص بحق الحضانة؟ والجواب: هو الفسق الذي يلزم منه ضياع المحضون، أو فساد أخلاقه وسوء تربيته، لأن هذا الفسق يحمل صاحبه على إهمال المحضون والتفريط في حقّه، فلا يحصل المقصود من حضانته، فلا يبقى مبرراً لبقاء حضانته؛ لأنها شرعت لمصلحة المحضون، وقد فاتت هذه المصلحة أو تفوت بسبب هذا الفسق، فيسقط حقه في الحضانة. وما قلناه في المراد من الفسق المانع من الحضانة هو ما أشار إليه صاحب «كشّاف القناع» بقوله: «ولا حضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها» أي لا يقوم بمتطلبات الحضانة مما يترتب على ذلك إهمال المحضون وضياعه وإلحاق الضرر به. والحنفية صرّحوا تمام التصريح بالمقصود من الفسق المانع من تمتع الشخص بحق الحضانة، وقد نقلنا قولهم كما جاء في «ردّ المحتار»، ونضيف هنا قول ابن عابدين رحمه الله في المقصود بالفسق المانع من الحضانة، فقد قال: «والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها، سقط حقّها ـ أي من الحضانة ـ وإلا فهي أحقّ به إلى أن يعقل ـ أي المحضون ـ فينزع منها كالكتابية»(١٢٣٩٧)، ومعنى قوله إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية أي يبقى عند الحاضنة إلى أن يعقل الدين فينزع من هذه الحاضنة الفاسقة التي يخشى عليه من أفعالها وفسقها كما ينزع المحضون من الحاضنة الكتابية إذا خيف عليه من كفرها إذا بقي عندها بعد أن عقل الدين.

١٠٣١٠ ـ القاضي يقدر الفسق المانع من الحضانة:

وعلى كل حال فالقاضي هو الذي يقدر الفسق المانع من الحضانة حسب الوقائع المطروحة أمامه، وفي ضوئها يقرر القاضي إن كان فسق الحاضن أو الذي يطالب بالحضانة مانعاً من حضانته أم لا، فالمسألة اجتهادية وتقديرية يقدرها القاضي في كل حالة على حدة، وهذا ما نرجحه.

١٠٣١١ ـ ما يترتب على تقدير القاضي فسق الحاضن:

وفي ضوء الذي رجحناه، إذا تبين للقاضي فسق الحاضنة أو الحاضن، فإنه ينزع المحضون

(١٢٣٩٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٥٧.

منهما ويسلمه إلى من يليهما في حق الحضانة إن كانت عدالته ظاهرة، ويمكن أن نستأنس لما نقول بقولهم عن الأب المبذر لمال الصغير: إن القاضي يُنَصِّب وصياً يحفظ للصغير ماله، فقد قال ابن عابدين: «فإن القاضي يُنصِّب لهم ـ للصغار ـ وصياً يحفظ لهم مالهم إذا كان الأب مبذراً»(١٢٣٩٨).

الفرع الخامس

الشرط الخامس ـ أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون

١٠٣١١م ـ مضيع الأمانة لا يستأمن:

الحضانة أمانة، والولد عند الحاضنة بحكم الأمانة فإن كانت الحاضنة غير مأمونة على المحضون، فلا حقَّ لها في الحضانة؛ لأن مضيع الأمانة لا يستأمن، وبهذا صرَّح الحنفية، فقد جاء في «الدّر المختار» فيمن لا تثبت لها الحضانة: «.. إلا أن تكون مرتدة أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً».

قال ابن عابدين في تعليقه على هذا القول: المراد كثرة الخروج؛ لأن المدار على ترك الولد ضائعاً، والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يُستأمن. ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية، فإنه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة أو غاسلة أو نحو ذلك، ولذلك قال الكمال ابن الهمام صاحب «فتح القدير»: إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت.. الخ فعطف خروجها من البيت على الفاسقة، يفيد ما قلناه»(١٢٣٩٩).

وفي «الفتاوى الهندية»: «ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة»(١٢٤٠٠). وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقر الطفل ذكراً كان أو أنثى بيد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه، فتنقل عنه إلى من يليه»(١٢٤٠١).

١٠٣١٢ ـ ما يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون:

وكل إهمال من الحاضنة في حقّ المحضون يؤدي إلى ضياعه والتفريط في مقتضيات الحاضنة يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون، ومن مظاهر إهمالها كثرة خروجها من

(١٢٣٩٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٩.

(١٢٣٩٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٦ ـ ٥٥٧.

(١٢٤٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢. (١٢٤٠١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٢.

البيت ولو كان في أمور مباحة، لأن هذا الخروج يبعدها عن رعاية الطفل ومراقبته والقيام بشؤونه؛ مما يؤدي إلى ضياعه وسوء أخلاقه. فكل ما يشغل الحاضنة عن القيام برعاية المحضون والعناية به ومراقبته يعتبر مناقضاً لأمانتها على المحضون، حتى ولو كان انشغالها عنه بأمور العبادة، قال الخير الرملي رحمه الله كما ينقل عنه ابن عابدين: «وعلى هذا لو كانت الحاضنة صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه، انتزع منها»[١٢٤٠٢].

١٠٣١٣ ـ وما قلناه عن الحاضنة وما نقلناه عن الحنفية والحنابلة من اشتراطهم في الحاضنة أن تكون مأمونة، يقال أيضاً بالنسبة للحاضن فيلزمه عدم إهمال المحضون وانشغاله عنه مما يؤدي إلى ضياعه والتقصير في رعايته والعناية به وإلا سقطت حضانته.

الفرع السادس

الشرط السادس

(القدرة على الحضانة)

١٠٣١٤ ـ المقصود بالقدرة على الحضانة:

الحضانة كما قلنا أكثر من مرّة شرعت لمصلحة المحضون عن طريق قيام من له حقّ الحضانة بالقيام بشؤون المحضون ورعايته، والعناية بها وصيانته والنهوض بمتطلبات الحضانة، فمن البديهي أن يشترط في الحاضن قدرته على القيام بذلك كلّه سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى، فإن كان عاجزاً عن ذلك، فلا حضانة له، سواء كان عجزه لكبر سنه أو مرضه أو إصابته بعاهة أقعدته عن مباشرة أعمال الحضانة كالفالج والعمى ونحو ذلك، إلا إذا كان عندهم من يقوم بحضانة الصغير تحت إشرافه وبرأيه.

وبهذا صرَّح الفقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الدَّالة على ما ذكرناه.

١٠٣١٥ ـ من أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة أيضاً لعاجز عنها كأعمى ونحوه كزمن»[١٢٤٠٣].

ثانياً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وسابعها ـ أي من شروط من له الحضانة ـ

(١٢٤٠٢) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٥٦. (١٢٤٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

أن لا يكون به مرض دائم كالسلّ والفالج إن عاقه تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقّه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره»[١٢٤٠٤].

ثالثاً: وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والكفاية أي القدرة على القيام بشؤون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة أي ذات مسنّة من ذكر أو أنثى أقعدها السن عن القيام بشؤون المحضون إلا أن يكون عندها من تحضن»[١٢٤٠٥]. ومثل السنّ المسبب للعجز العمى والصمم والخرس والمرض المقعد عن العمل[١٢٤٠٦].

١٠٣١٦ - ملاحظات حول أقوال الفقهاء:

أولاً: لم يذكر الفقهاء العجز بسبب خارج عن إرادة الحاضن مثل حبسه وإنما ذكروا مرضه فقط، والمرض وإن كان خارجاً عن إرادته، ولكن لا يغني ذكره عن ذكر الحبس، فإذا حبس الحاضن مدّة طويلة كسنة فأكثر، فينبغي إناطة الحضانة لمن يليه في ترتيب استحقاقها إما على وجه الدوام وإما لمدة حبسه.

ثانياً: ذكر المالكية الخرس من أسباب عجز من له الحضانة وبالتالي سقوطها عنه مع أن الخرس بذاته كما يبدو لا يمنع من قدرة الحاضن على القيام بشؤونها.

ثالثاً: استثنوا من العاجز عن الحضانة من كان يدير شؤونها برأيه وعنده من يقوم بها فعلاً، وهذا الاستثناء مقبول بالنسبة لكبر السن والصمم، وأما العمى فمحل نظر، بل الراجح اعتباره مانعاً من الحضانة ولو كان هناك من يباشر الحضانة فعلاً غير الحاضن، ويؤيد ما نرجحه في العمى أن ابن تيمية جعل ضعف البصر مانعاً من كمال ما يحتاج إليه المحضون مما يوحي بأن ضعف البصر قد يصلح أن يكون مانعاً من الحضانة، فقد قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح»[١٢٤٠٧]. ولكن لا أذهب إلى اعتبار ضعف البصر مسقطاً لحق الحضانة لمستحقها إلا إذا كان ذلك مؤثراً تأثيراً بالغاً في متطلبات الحضانة، وهذه مسألة تقديرية متروكة للقاضي، ينظرها في كل مسألة على حدة.

رابعاً: ذكر الشافعية (السلّ) باعتباره من أسباب عجز الحاضن، وهو كما قالوا، ويصلح أيضاً بالمانع الآخر من الحضانة الذي سنذكره وهو خلو الحاضن من المرض المعدي.

(١٢٤٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٠٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨. (١٢٤٠٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٤٠٧) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٨٨.

الفرع السابع

الشرط السابع

(الخلو من المرض المضر بالمحضون)

١٠٣١٧ ـ المقصود بالمرض المضر بالمحضون:

ويشترط فيمن له الحضانة من رجل أو امرأة خلوه من المرض المضر بالمحضون، ويقصد بهذا المرض المضر به أن يكون مرضاً معدياً أو منفراً، أو مفوتاً على المحضون مقصود الحضانة والغرض منها، وعلى هذا دلّت أقوال الفقهاء التي نذكر منها ما يلي:

١٠٣١٨ ـ من أقوال الفقهاء في المرض المضر:

أولاً: جاء في «كشّاف القناع»: «وإذا كان بالأم برص أو جذام، سقط حقّها من الحضانة كما أفتى به المجد بن تيمية، وصرَّح بذلك العلائي الشافعي في «قواعده» وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها. وقال في «الإنصاف» ـ من كتب الحنابلة ـ وقال غير واحد، وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره. فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى»[١٢٤٠٨].

ثانياً: وعند المالكية من شروط الحاضن أو الحاضنة خلوهما من العاهة أو المرض المضر بالمجنون، ووضحوا ذلك بقولهم: «كجذام مضر ريحه أو رؤيته، وكل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان عند المحضون على سبيل جري العادة»[١٢٤١٠].

١٠٣١٩ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء في المرض المضر:

أولاً: إن ما قالوه في المرض المضر إنما هو على سبيل التمثيل لا الحصر، ويمكن للقاضي عند النزاع الاستعانة بأهل الخبرة في الطب لمعرفة مدى ضرر المرض من جهة كونه معدياً أو مانعاً من تحصيل أغراض الحضانة، أو مضراً بالمحضون ضرراً مادياً أو معنوياً، وفي ضوء ذلك يقرر القاضي مدى تأثير هذا المرض في سقوط الحضانة عن مستحقها.

ثانياً: إذا كان المرض المضر قابلاً للشفاء في مدة يسيرة، فيجوز للقاضي إيداع الطفل

(١٢٤٠٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٤١٠) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨ـ٥٢٩.

بصورة موقته عند من يستحق الحضانة بعد هذا الحاضن المريض، فإذا شفي أرجعه إليه. أما إذا كان المرض غير مرجو الشفاء، أو شفاؤه يستغرق وقتاً طويلاً، فمصلحة المحضون تقتضي إسقاط حضانة الحاضن عنه وتسليمه إلى مستحقها من بعد هذا الحاضن.

الفرع الثامن

الشرط الثامن

(أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي)

١٠٣٢٠ ـ ثلاثة أقوال في هذا الشرط:

اشترط الجمهور أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي، وبهذا قال الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية[١٢٤١١].

وقول ثانٍ في المسألة قاله الظاهرية، وحكي عن الحسن البصري أن مستحقة الحضانة لا تسقط حضانتها بالزواج من أجنبي[١٢٤١٢].

وقول ثالث: إن الزواج يسقط الحضانة عن مستحقتها إذا كان المحضون ذكراً لا أنثى، وهذا رواية عن أحمد بن حنبل رحمه الله[١٢٤١٣].

١٠٣٢١ ـ أدلة القول الأول ـ قول الجمهور ـ

اشترط الجمهور لاستحقاق الحضانة، إذا كان مستحقها امرأة، أن لا تكون متزوجة من أجنبي، فإن كانت متزوجة من أجنبي، فلا حقّ لها في الحضانة؛ لأن حقّها فيها سقط بزواجها هذا، وقد استدلوا بالأدلة التالية.

الدليل الأول: الحديث الذي أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب، وفيه قول النبي ﷺ للمرأة بشأن حضانة ابنها: «أنتِ أحقّ به مالم تنكحي»[١٢٤١٤].

الدليل الثاني: عن سعيد بن المسيب قال: طلّق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم ابنه

(١٢٤١١) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩ـ٥٣٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٦، «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٤١٢) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣، «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤١٣) «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤١٤) «سنن أبي داود» ج٧، ص٣١٧.

عاصم فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بشأن ابنه عاصم فقضى به أبو بكر لأمّه مالم يشب أو تتزوج، وقال أبو بكر: إن ريحها - أي ريح الأم، وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم[١٢٤١٥].

الدليل الثالث: إن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ذكراً كان أو أنثى وبزواج الحاضنة من أجنبي يفوت هذا المقصود؛ لأن الزوج الأجنبي كما قال الفقهاء فيه: يعطيه نزراً - أي قليلاً -، وينظر إليه شزراً - أي نظر المبغض -[١٢٤١٦].

الدليل الرابع: إن الحاضنة المتزوجة مشغولة بحقوق الزوج، فلا تتفرغ للقيام بحقوق المحضون[١٢٤١٧].

الدليل الخامس: إن حضانة المحضون من قبل المتزوجة في بيت زوجها الأجنبي يلحق عاراً أو غضاضة على أقارب المحضون[١٢٤١٨].

١٠٣٢٢ - أدلة القول الثاني - قول الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا تزوّجت أو لم تتزوج[١٢٤١٩]. واحتج ابن حزم فقال: «وأما قولنا: إنه لا يسقط حقّ الأم في الحضانة بزواجها إذا كانت مأمونة، وكان الذي تزوجها مأموناً فللنصوص التي ذكرنا، ولم يخص ﷺ زواجها من غير زواجها، ولما روينا من طريق البخاري عن أنس بن مالك قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن أنساً غلام كيّس فليخدمك. قال أنس: فخدمته في السفر والحضر. قال ابن حزم تعليقاً على هذا الخبر: فهذا أنس في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ[١٢٤٢٠].

ومن الحجة لقول الظاهرية ما ذكره ابن القيم إذ قال: «واحتج لهذا القول أيضاً بأن رسول الله ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي متزوجة من جعفر رضي الله عنه. ثم قال ابن القيم: فلا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاثة مآخذ: (أحدها): أن النكاح لا يسقط الحضانة[١٢٤٢١].

(١٢٤١٥) «البدائع» ج٤، ص٤٢، «زاد المعاد» ج٤، ص١٢٣.

(١٢٤١٦) «العناية على الهداية» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٤١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «المغني» ج٧، ص٦١٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨.

(١٢٤١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.

(١٢٤١٩) «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٢٠) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٥.

(١٢٤٢١) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

١٠٣٢٣ ـ أدلة القول الثالث:

وهذا القول إن زواج الحاضنة يسقط حضانتها إن كان المحضون ذكراً لا أنثى، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، فقد روى مهنا عن الإمام أحمد قوله: إذا تزوّجت الأم وابنها صغير أخِذ منها. فقيل للإمام أحمد: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا. الجارية تكون معها إلى سبع سنين[١٢٤٢٢].

(ووجه) هذه الرواية عن الإمام أحمد ما روي أن علياً وجعفراً وزيد بن ثابت تنازعوا في حضانة ابنة حمزة، فقال علي رضي الله عنه: إنها ابنة عمي، وأنا أولى بها. وقال جعفر: إنها بنت عمي وخالتها عندي فهي زوجتي. وقال زيد: إنها بنت أخي؛ لأن النبي ﷺ آخى بيني وبين حمزة. فقال رسول الله ﷺ: «الخالة أم» وسلّم الصغيرة إلى حمزة، فجعل النبي ﷺ الحضانة لها وهي مزوّجة»[١٢٤٢٣].

١٠٣٢٤ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

ما احتج به للقول الثالث، وهو رواية عن الإمام أحمد، لا حجة فيه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: أما قصة بنت حمزة، فإن النبي ﷺ قضى بها لخالتها؛ لأن زوجها من أهل استحقاق الحضانة؛ ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي رضي الله عنه، وقد ترجح جعفر رضي الله عنه بأن امرأته من أهل الحضانة، فكان أولى»[١٢٤٢٤].

١٠٣٢٥ ـ ثانياً: مناقشة القول الثاني

أ : احتجاج ابن حزم لقوله بأن النكاح لا يسقط حقّ الحضانة مطلقاً بحديث أنس لا حجة له فيه؛ لأن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه في حضانتها ولم يرفع أمره إلى النبي ﷺ وهو طفل صغير وأمّه مزوّجة، فكيف يصح الاحتجاج به دون إثبات هذه المقدمات فيه؟ والنبي ﷺ لما قدم المدينة كان عمر أنس عشر سنوات، فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها فيه[١٢٤٢٥].

ب : الاحتجاج لابن حزم بقصة ابنة حمزة لا حجة له فيها، فقد قال ابن القيم رحمه الله:

(١٢٤٢٢) «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤٢٣) «المغني» ج٧، ص٦١٩، «زاد المعاد» ج٤، ص١٤١.

(١٢٤٢٤) «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤٢٥) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

«ولا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاثة مآخذ:

أحدها: أن النكاح لا يسقط الحضانة.

الثاني: أن المحضون إذا كان بنتاً، فنكاح أمها لا يسقط حضانتها ويسقطها إذا كان ذكراً.

الثالث: أن الزوج إذا كان قريباً من الطفل لم يسقط حضانتها وإلا سقطت. فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقاً لا يتم إلا بعد إبطال الاحتمالين الآخرين[١٢٤٢٦]. ومن الواضح أن إبطال هذين الاحتمالين الآخرين ليس بأولى من إبطال الاحتمال الأول الذي ذهب إليه ابن حزم. وأيضاً فإن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال، بطل به الاستدلال.

١٠٣٢٦ ـ القول الراجح:

وإذ قد تبين ضعف القولين الثاني والثالث، فلم يبق إلا القول الأول وهو قول الجمهور وأدلته قوية وسليمة من حيث الأثر والنظر، فمن الأثر قوله ﷺ: «أنت أحقّ به مالم تنكحي». ومن حيث النظر أن أساس تشريع الحضانة وتعيين المستحق لها وهو تحقيق مصلحة المحضون، وهذا المقصود يفوت أو يختلّ بزواج الحاضنة من أجنبي لانشغالها بأداء حقوقه. فينبغي إناطة الحضانة لمن يليها في استحقاقها لتحصيل مصلحة المحضون.

١٠٣٢٧ ـ المقصود بالزواج المسقط للحضانة:

وإذا كان زواج الحاضنة بزوج أجنبي منها يسقط حضانتها، فهل المقصود بهذا الزواج مجرد عقد النكاح وإن لم يتبعه دخول؟ أم لا بد من دخول بعد عقد النكاح؟ جاء في الحديث النبوي الشريف قوله ﷺ: «أنت أحقّ به مالم تنكحي»، فهل المراد من قوله ﷺ: «مالم تنكحي» مجرد عقد النكاح أو هو مع الدخول؟ يحتمل وجهين:

الأول: أنه مجرد عقد النكاح وبه تزول حضانتها، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والحنابلة؛ لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك منع زوجته من حضانة ولدها.

والوجه الثاني: إن المقصود بقوله ﷺ: «مالم تنكحي» هو عقد النكاح مع الدخول، فلا تزول حضانة الحاضنة بمجرد عقد النكاح، بل به وبالدخول الذي يتبع العقد، وهذا قول الإمام مالك؛ لأنه بالدخول يتحقق انشغالها عن أعمال الحضانة. والحديث الشريف يحتمل الوجهين والأشبه سقوط حضانتها بمجرد عقد النكاح دون توقف على الدخول؛ لأنها بالعقد صارت في

(١٢٤٢٦) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

مظنة انشغالها عن الولد المحضون والتهيؤ للدخول وأخذها بأسبابه(١٢٤٢٧).

١٠٣٢٨ ـ أثر رضا الزوج الأجنبي بحضانة زوجته لولدها:

وإذا رضي الزوج الأجنبي بحضانة زوجها لولدها، فهل يمنع هذا الرضا سقوط حقّ الزوجة في حضـانة ولدها من غيره؟ قال الحنابلة لا يمنع ذلك من سقوط حضانتها، فقد قالوا: «ولا حضانة لامرأة مزوّجة لأجنبي من الطفل ولو رضي الزوج؛ لئلا يكون المحضون في حضانة أجنبي»(١٢٤٢٨).

وكذلك قال الشافعية ولكن بتعليل آخر، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي؛ لأنه قد يرجع عن رضاه فيتضرر الولد المحضون»(١٢٤٢٩).

١٠٣٢٩ ـ رضا الزوج والزوجة وأبي الولد بحضانتها:

ولو رضي الزوج الأجنبي والزوجة وأبو الولد بأن تحضنه أمه التي تزوجت هذا الأجنبي فما أثر هذا الرضا في بقاء حضانتها أو سقوطها؟ قال الحنابلة رضاهم مانع من سقوط حضانتها، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «ولو اتفق أبو المحضون وأمّه على أن يكون الولد في حضانتها وهي ـ أي الأمّ ـ مزوّجة ورضي زوجها، جاز ذلك ولم يكن لازماً؛ لأن الحقّ لا يعدوهم وأيهم أراد الرجوع فله ذلك»(١٢٤٣٠). وفي زاد المعاد لابن القيم: «ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب الطفل على ذلك»(١٢٤٣١).

١٠٣٣٠ ـ زواج الحاضنة من غير أجنبي:

قلنا: إن الشرط في الحاضنة أن لا تتزوج بأجنبي، فإن فعلت سقطت حضانتها وهذا قول الجمهور، ومعنى ذلك أنها لو تزوّجت بغير أجنبي لم تسقط حضانتها، وبهذا صرَّح الفقهاء، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل، فإن كان الزوج ليس أجنبياً كعم المحضون وقريبه فلها الحضانة؛ لأن الزوج القريب يشاركها في القرابة والشفقة عليه أشبه الأم إذا كانت مزوّجة بالأب»(١٢٤٣٢). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «.. إلا من نكحت من له حقّ في الحضانة ورضي لم تسقط حضانتها حينئذٍ في الأصح؛ لأن من نكحته له حق في الحضـانـة وشفقتـه تحمله على رعـايتـه كمـا لو نكحت عم المحضـون أو ابن

(١٢٤٢٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.
(١٢٤٢٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.
(١٢٤٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.
(١٢٤٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.
(١٢٤٣١) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.
(١٢٤٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

عمه»[١٢٤٣٣]. وواضح من هذا أن الحنابلة والشافعية لا يشترطون في الزوج القريب من المحضون أن يكون من محارمه حتى لا تسقط حضانة زوجته، إلا أن الحنفية يشترطون هذا الشرط لعدم سقوط حضانة الحاضنة إذا تزوجت بقريب من المحضون، فقد قالوا: «وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم من الولد كالعم إذا تزوج بأم الولد لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة»[١٢٤٣٤]. والمقصود بالزوج المحرم من المحضون الذي لا تسقط به الحضانة أن يكون محرماً له من جهة الرحم، فلو كان محرماً من الرضاع كالعم رضاعاً أو كان رحماً ـ أي قريباً من النسب ـ محرماً من الرضاع كابن عمه نسباً وهو عمه رضاعاً، فهو كالأجنبي[١٢٤٣٥].

الفرع التاسع

شروط أخرى في مستحق الحضانة

١٠٣٣١ ـ من شروط الشافعية:

قالوا: إن كان المحضون رضيعاً اشترط لاستحقاق الحاضنة للحضانة أن ترضعه على الصحيح، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع، فلا حضانة لها.

القول الثاني: في مذهب الشافعية لا يشترط ذلك، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة. وأجاب أصحاب القول الأول وهو القول الصحيح عندهم، بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة ترضعه في مسكن الحاضنة عسراً عليه، فلا يكلف بذلك. وقال الفقيه البلقيني الشافعي حاصله أنها إن لم يكن لها لبن، فلا خلاف في استحقاقها الحضانة، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها[١٢٤٣٦].

١٠٣٣٢ ـ من شروط المالكية:

أ : اشترط المالكية حرز المكان الذي يسكنه المحضون، وهذا بالنسبة للأنثى التي يخاف عليها الفساد إذا بلغت حدّ الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه الفساد[١٢٤٣٧].

١٠٣٣٣ ـ ب : واشترط المالكية أيضاً بالنسبة للذكر الحاضن أن يكون عنده من يحضن المحضون ـ أي من يصلح لحضانته من زوجة أو خادمة مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ إن الذكر لا

(١٢٤٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.

(١٢٤٣٤) «الهداية» و«العناية على الهداية» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٤٣٥) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥٧.

(١٢٤٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥-٤٥٦. (١٢٤٣٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

صبر له على أحوال الأطفال وحضانتهم كما هو الشأن في النساء الحاضنات، فإن لم يكن للذكر الحاضن ذلك فلا حقّ له في الحضانة[١٢٤٣٨].

١٠٣٣٤ ـ جـ : واشترط المالكية أيضاً لثبوت الحضانة ولبقائها واستمرارها عدم سفر الحاضن أو الحاضنة سفر نقلة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي»: «شرط ثبوت الحضانة للحاضن، سواء كان ذكراً أو أنثى أن لا يسافر وليّ حرّ عن محضون حرّ سفر نقلة، فإن سافر السفر المذكور كان له ـ أي لوليّ المحضون ـ أخذ المحضون من حضانته، ويقال لها: اتبعي محضونتك إن شئت وإلا سقطت حضانتك. والولي هنا هو الأب. وقال بعضهم: يشمل الأب، والوصي، وولي العصوبة كالعم. وإذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي السفر المذكور، جاز للولي نزع المحضون من يدها، وسقط حقّها في حضانته»[١٢٤٣٩].

الفرع العاشر

عودة حق الحضانة بعد سقوطه

١٠٣٣٥ ـ سقوط حقّ الحضانة:

قلنا إن استحقاق الحضانة يستلزم توافر شروط معينة سبق أن تكلمنا عليها في الفروع السابقة. كما أن بقاء الحضانة واستدامتها واستمرارها، كل ذلك يستلزم أيضاً بقاء توافر شروط الحضانة فيمن استحقها وثبتت له وأنيطت به. فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها ابتداء ـ أي قبل إسناد الحضانة لمستحقها ـ، أو فقدت أو بعضها بعد أن ثبتت لمستحقها وأنيطت به، سقط حقّ الحضانة عن مستحقها.

١٠٣٣٦ ـ هل يعود حقّ الحضانة بعد سقوطها:

وإذا سقط حقّ الحضانة لعدم توافر شروطها، ثم توافرت هذه الشروط جميعاً، فهل يعود حقّ الحضانة لصاحبه على أساس إذا زال المانع عاد الممنوع؟ والجواب يتضح من بيان أراء فقهاء المذاهب المختلفة في الفقرات التالية:

١٠٣٣٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : جاء في «الهداية»: «ومن سقط حقّها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية؛ لأن المانع قد زال»[١٢٤٤٠].

(١٢٤٣٨) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٤٣٩) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٦. (١٢٤٤٠) «الهداية» ج٣، ص٣١٦.

ب : وفي «الدّر المختار» «وتعود الحضانة بالفرقة البائنة كزوال المانع»[١٢٤٤١].

جـ : وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وسواء لحقت المرتدّة بدار الحرب أم لا، فإن تابت فهي أحقّ به، أي أحق بحضانة ولدها الصغير»[١٢٤٤٢].

١٠٣٣٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

أ : جاء في «مغني المحتاج»: «فإن فقد مقتضى الحضانة ثم وجد، كأن كملت ناقصة: بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو أعتقت رقيقة، أو طلّقت منكوحة بائناً أو رجعياً على المذهب المنصوص حضنت ـ أو صارت أهلاً للحضانة إليها ـ لزوال المانع. وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدّة على المذهب»[١٢٤٤٣].

ب : وفي «نهاية المحتاج»: «فإن كملت ناقصة: كأن اعتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت أو طلقت منكوحة ولو رجعياً حضنت حالاً وإن لم تنقض عدّتها إن رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع، ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها، انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقّها»[١٢٤٤٤]. ويفهم من هذا القول أن المطلقة رجعياً يعود لها حقّ الحضانة في الحال، ولكن بشرط أن يرضى مطلقها صاحب المسكن بإدخال ولدها من غيره إلى مسكنه لتحضنه؛ لأن المطلقة رجعياً لا تخرج من بيت عدّتها وهو الذي كانت تسكنه. وكذلك إذا أسقطت الحاضنة حقّها في الحضانة انتقل إلى من يليها، ولكن لو رجعت عن إسقاطها عاد إليها حقّ الحضانة والحجة في ذلك هو: «إذا زال المانع عاد الممنوع».

١٠٣٣٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي: «وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلّقت رجعت على حقّها من كفالته ـ أي حضانة الولد ـ»[١٢٤٤٥]. وتعليقاً على هذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة والمزني قالا: إن كان الطلاق رجعياً لم يعد حقّها؛ لأن الزوجية قائمة فأشبه مالو كانت في صلب النكاح»[١٢٤٤٦]. واحتج ابن قدامة برجوع حقّ الحضانة إلى المطلقة رجعياً بأنها مطلقة فيعود حقّها في الحضانة كالمطلقة بائناً. وقولهم إنها زوجة، يرد عليه بأن زوجها بهذا الطلاق قد عزلها عن فراشه، ولم يبقَ لها عليه قسم مع

(١٢٤٤١) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٤٤٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤١.

(١٢٤٤٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٤٤) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩.

(١٢٤٤٥) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

(١٢٤٤٦) «المغني» ج٧، ص٦٢٤ ـ ٦٢٥.

زوجاته الأخريات ولا لها به شغل، وقد عقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدّتها»[١٢٤٤٧].

١٠٣٤٠ ـ القاعدة المطردة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»:

والقاعدة المطردة عند الحنابلة في عودة حقّ الحضانة بعد سقوطها: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، فقد جاء في «المغني» «وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مانع كرق أو كفر أو فسوق أو جنون أو صغر، إذا زال المانع مثل إن عتق الرقيق، وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ الصغير عاد حقّهم في الحضانة؛ لأن سببها قائم وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحقّ بالسبب السابق الملازم كالزوجة إذا طلّقت»[١٢٤٤٨].

١٠٣٤١ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: لو تزوجت الأم بغير الأب ـ أي بغير أبي ولدها منه ـ مع وجوده سقطت حضانتها، فإن طلّقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي أقوى من حقّ الحضانة. وإنما تعود بمجرد الطلاق إذا كان بائناً، وإلا فبعد العدّة إن بقي لها شيء من المدّة. ولو لم يكن الأب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً[١٢٤٤٩].

١٠٣٤٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: إذا سقطت الحضانة بالفسق والنشوز والجنون والنكاح، وجب أن تعود الحضانة بزوالها. أما الفسق والجنون والنشوز فالهادوية لا يخالفونه.

وأما النكاح، فعند المؤيد بالله وأكثر العلماء إذا ارتفع النكاح بطلاق أو غيره وجب أن يعود بعد مضي عدّة الطلاق الرجعي. وقال الهادوية لا يعود حقّ الحضانة بارتفاع النكاح مطلقاً[١٢٤٥٠].

١٠٣٤٣ ـ سادساً: مذهب المالكية[١٢٤٥١]

أ: لا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق، أو موت زوجها أو بعد فسخ النكاح الفاسد بعد الدخول على الأرجح.

(١٢٤٤٧) «المغني» ج٧، ص٦٢٥.

(١٢٤٤٨) «المغني» ج٧، ص٦٢٥.

(١٢٤٤٩) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٤٥٠) «شرح الازهار» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٥١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٣٢ـ٥٣٣.

ب : ولا تعود الحضانة لمن أسقطت حقّها من الحضانة لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العودة لها، فلا تعود الحضانة لها بناء على أن الحضانة حقّ للحاضن وقد أسقطه وهو المشهور. وقيل: لهـا الرجوع، فتعود لها الحضانة بناء على أنها حقّ للمحضون إلا أن يكون الإسقاط لمرض ونحوه من كل عذر لا يقدر معه على القيام بشؤون المحضون كعدم لبن أو القيام بحج فرض. فإن زال العذر المقبول عادت الحضانة بزواله.

جـ : ومن انتقلت له الحضانة بتزويج من قبله كالأم مثلاً، فإذا ماتت الجدّة ونحوها ممن انتقلت له الحضانة، والأمّ التي سقطت حضانتها بتزويجها خالية من الزوج بأن طلّقها أو مات عنهـا، فإن الحضـانة تعود إليها بموت الجدّة أو تزويجها. والحاصل أن الحضانة إذا انتقلت لشخص لمانع ثم زال المانع وقد مات أو تزوج المنتقل إليه حقّ الحضانة، فإن الحضانة تعود للأول.

١٠٣٤٤ ـ خلاصة أقوال فقهاء المذاهب في قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»:

أولاً: القاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، وهذا مذهب الحنابلة وهي قاعدة مطردة عندهم حتى بالنسبة للتي فقدت حقّها من الحضانة بزواجها يعود لها حق الحضانة إذا طلّقت طلاقاً رجعياً.

١٠٣٤٥ ـ ثانياً: عند الحنفية:

الحنفية يأخـذون بالقاعدة كالحنابلة، ولكنهم يخالفونهم في عودة حق الحضانة للمطلقة رجعياً باعتبارها لا تزال زوجة أو بحكم الزوجة وزواجها كان هو المانع من حضانتها وبطلاقها رجعياً لم يسقط المانع.

١٠٣٤٦ ـ عند الجعفرية:

يستثنون من القاعدة زواج من لها حق الحضانة إذا كان أبو الصغير غير موجود، فلا تسقط حضانتها بالزواج مطلقاً في هذه الحالة. وفي الطلاق الرجعي يعود حقّ الحضانة بعد مضي مدّة العدّة.

١٠٣٤٧ ـ رابعاً: عند الزيدية:

وعند الزيدية في عودة حق الحضانة في الطلاق، فعند الهادوية لا يعود حقّ الحضانة بزوال نكاح المتزوجة مطلقاً أي سواء طلقت بائناً أو رجعياً ـ، وعند المؤيد بالله وأكثر علماء الزيدية يعود حقّ الحضانة بارتفاع النكاح بالطلاق أو غيره، وفي الطلاق الرجعي بعد مضي مدّته.

١٠٣٤٨ ـ خامساً: عند المالكية:

ويستثني المالكية من قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، إذا فقدت الحاضنة حقّ الحضانة بزواجها، فلا يعود إليها حقّ الحضانة إليها إذا طلّقت أو مات زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول، وهذا على القول الأرجح عندهم. وكذلك لا يعود حقّ الحضانة لمن اسقطته بغير عذر مقبول.

١٠٣٤٩ ـ القول الراجح:

والراجح إجراء قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع» على جميع حالات فقد الحضانة ولوجود مانع من إثباتها لمستحقها أو إدامتها على من أثبتت له، فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهو عود حقّ الحضانة لصاحبه؛ لأن الحضانة حقّ للمحضون كما رجحنا. وعلى هذا الأساس، رتب المستحقون لها حسب أولويتهم ومدى إمكانية تحقيق مقصود الحضانة من كل منهم. فإذا تجاوزنا الأولى باستحقاقها إلى غيره لمانع من إثبات الحضانة للأولى بها، فيجب الرجوع إلى هذا الأولى بها إذا زال ما كان يمنعنا من إثبات الحضانة له، وبهذا نحقق مصلحة المحضون الذي ما شرعت الحضانة إلا لمنفعته.

المبحث الثالث

الأحكام العامة للحضانة

١٠٣٥٠ - تمهيد

يشمل هذا المبحث الإجبار على الحضانة، والأجرة عليها، ومكانها، وعلاقة أبي الولد المحضون بحاضنته، ومدة الحضانة، وماذا يفعل عند انتهاء هذه المدّة - مدّة الحضانة - هل يخير من أحد أبويه أم يضم لأحدهما دون تخيير له.

١٠٣٥١ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجبار على الحضانة.
المطلب الثاني: أجرة الحضانة.
المطلب الثالث: مكان الحضانة.
المطلب الرابع: مدة الحضانة.
المطلب الخامس: علاقة الوالد بالمحضون وهو عند حاضنته.
المطلب السادس: ماذا يفعل بالمحضون عند انتهاء حضانته.

المطلب الأول

الإجبار على الحضانة

١٠٣٥٢ - الإجبار على الحضانة متعلق بالتكييف الشرعي لها:

إذا وجد من له حق حضانة الولد الصغير، فهل يجبر عليها إذا امتنع منها؟ الجواب ينبني على التكييف الشرعي للحضانة من جهة كونه حقّاً لمن له حقّ الحضانة أو حقّاً للمحضون أو حقاً لكليهما، كما ينبني على تعيين من تلزمه الحضانة لعدم وجود غيره.

وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة لنستخلص منها أو نستدل بها على معرفة

التكييف الشرعي للحضانة. وقد يكون من المفيد وليس من التكرار المملول أن أذكر هنا خلاصة أقوال الفقهاء في إجبار من له حق الحضانة عليها، لأن الكلام عليها هناك كان غير مقصود لذاته وإنما لغرض معرفة التكييف الشرعي للحضانة كما قلت، وهنا الكلام مقصود لموضوع الإجبار على الحضانة. ومع هذا فلا أطيل الكلام ولا أكثر من النقول عن الفقهاء في هذا الموضوع؛ لأني ذكرت كثيراً من أقوالهم هناك، وفيها الإجبار على الحضانة[١٢٤٥٢].

١٠٣٥٣ ـ أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة:

أولاً: من أقوال الحنفية:

لا تجبر الحاضنة أو الحاضن على الحضانة إذا لم يتعيّن أحدهما لها، فإن تعيّن لها أجبر عليها[١٢٤٥٣].

١٠٣٥٤ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية:

«وإن غابت الأم أو أو امتنعت، فالحضانة للجدّة أمّ الأمّ على الصحيح كما لو ماتت أو جُنَّت، وقضيته عدم إجبار الأمّ ومحله حيث لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة»[١٢٤٥٤].

«وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع من الحضانة كانت الحضانة لمن يليه»[١٢٤٥٥]. ومعنى ذلك أن الأصل عند الشافعية عدم إجبار من ثبتت له الحضانة إذا امتنع منها.

١٠٣٥٥ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية:

«ولا تعود الحضانة بعد الإسقاط أي إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها، فلا تعود بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور»[١٢٤٥٦]. ومعنى ذلك أنها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت منها. ولكن لو تعينت عليها الحضانة لعدم وجود غيرها، أو لأنه لا يقبل غيرها، أُجبرت على الحضانة في هذه الحالة، وهذا يستفاد من قولهم في بقاء الحضانة للحاضنة إذا تزوجت من أجنبي ولم يقبل المحضون غيرها فقد قالوا: «إذا تزوّجت الحاضنة برجل أجنبي

(١٢٤٥٢) الفقرات من ١٠٢٢٤ـ١٠٢٣٢.

(١٢٤٥٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٥٤) «نهاية المحتاج» ج٩، ص٢١٩.

(١٢٤٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٥٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢.

من المحضون ولم يقبل الولد غيرها، فإنها تبقى على حضانتها ولا تسقط، وظاهره كان المحضون رضيعاً أو غيره»[١٢٤٥٧]. ووجه الاستدلال بهذا القول أن الحضانة تبقى بالرغم من وجود المانع وهو زواجها من أجنبي رعاية لمصلحة الولد المحضون ولا تتم هذه الرعاية إلا بإجبارها إذا امتنعت.

١٠٣٥٦ ـ رابعاً: من أقوال الحنابلة:

قالوا: «ولو امتنعت الأم من حضانته لم تجبر عليها؛ لأنها غير واجبة عليها»[١٢٤٥٨]. ولكن لو تعيّنت من لها حقّ الحضانة أُمّاً كانت أو غيرها لعدم وجود من يحضنه غيرها، فالظاهر أنها تجبر على حضانته في هذه الحالة إذا امتنعت عن حضانته، قال ابن قدامة الحنبلي: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وانجاؤه من المهالك»[١٢٤٥٩]. ومن الواضح أن هذا الوجوب يكون واجباً عينياً إذا لم يوجد من يحضنه غير هذه الحاضنة أو غير هذا الحاضن، ولا معنى للوجوب إذا لم يجز الإجبار عليه لا سيما إذا تعلق به نجاة طفل من الهلاك.

١٠٣٥٧ ـ خامساً: من أقوال الزيدية:

قالوا: «ويجوز للأم الامتناع من إرضاع ولدها وترك حقّها في حضانته إن قبل غيرها، فإن امتنع غيرها وخشي عليه التلف أو الضرر صارت الحضانة حقّاً للطفل، فيجبر عليها من عليه الحضانة من أم أو غيرها[١٢٤٦٠].

١٠٣٥٨ ـ سادساً: من أقوال الجعفرية:

قالوا: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به»[١٢٤٦١]. ومعنى هذا أنها لا تجبر على الحضانة إن امتنعت منها.

١٠٣٥٩ ـ القول الراجح:

والراجح عندي عدم إجبار من له حقّ الحضانة على الحضانة إلا إذا تعينت عليه لعدم وجود من يحضنه غيره. وهذا الترجيح لا يعني أن الحضانة حقّ للحاضن وليس للمحضون، فقد رجحنا أن الحضانة حقّ للمحضون[١٢٤٦٢]، وإنما لم نقل بإجبارها وإن كانت الحضانة حقّاً عليها

(١٢٤٥٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢.

(١٢٤٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٠.

(١٢٤٥٩) «المغني» ج٧، ص٦١٢.

(١٢٤٦٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٦١) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٤٦٢) الفقرتان ١٠٢٣١ و١٠٢٣٢.

للمحضون؛ لأن امتناعها من الحضانة إما لعجزها عنها، وإما لرغبتها عنها، وفي الحالتين لا يحصل مقصود الحضانة. وهو مصلحة المحضون؛ لأن في حالة عجزها يمنعها من القيام بمتطلبات الحضانة، فلا تحصل مصلحة المحضون، وفي حالة عدم رغبتها في الحضانة مع قدرتها عليها، فإنها تكسل، ولا تقوم بأعمال الحضانة، فتفوت مصلحة المحضون، فلم يكن في إجبارها فائدة. ولكن إذا تعينت الحضانة عليها لعدم وجود غيرها، فلا سبيل إلا إجبارها على الحضانة، فهذا الإجبار خير من ترك المحضون بلا حاضن.

المطلب الثاني

أجــرة الحضانــة

١٠٣٦٠ ـ تمهيــد:

حضانة الصغير قد تكون من قبل أمّه، فهي التي تتولى أعمال الحضانة، وقد تكون الحضانة على الصغير لغير أُمّـه، فهـل تستحق الحـاضنة أجرة على حضانتها أمّاً كانت أو غيرها أو لا تستحق؟ والجواب يتبين بعرض أراء المذاهب المختلفة وأقوال فقهائها.

١٠٣٦١ ـ منهج البحث:

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فروع، ونخصص لكل مذهب فرعاً على حدة على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب المالكية.
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة.
الفرع الخامس: مذهب الزيدية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية ـ في أجرة الحضانة

١٠٣٦٢ ـ هل تستحق الأم أجرة على حضانة ولدها؟

تستحق الأم الحـاضنـة أجـرة حضـانـة ولدها إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبي ولدها المحضـون. وهذه الأجرة غير أجرة إرضاعه ونفقته. وعلى هذا، يجب للمحضون على أبيه:

أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة ونفقته. فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه من طلاق رجعي، لم تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبها عليها ديانة؛ نظراً لقيام النكاح أو اعتباره قائماً في عدّة الطلاق الرجعي. فإن كانت في عدّة طلاق بائن، فقيل: إنها لا تستحق أجرة الحضانة لانقطاع الرابطة الزوجية. أما إذا انقضت عدّتها، فلها أجرة الحضانة اتفاقاً بلا خلاف شأنها شأن غيرها من الحاضنات(١٢٤٦٣).

١٠٣٦٣ ـ هل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟

إذا أجبرت الحاضنة أو إذا أجبر من له حقّ الحضانة، على الحضانة، فهل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟

جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «ولو لم يوجد غيرها أجبرت على الحضانة بلا خلاف. وهذا يعم مالو وجد حاضن آخر وامتنع من القبول، وحينئذٍ فلا أجرة لها؛ لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعاً»(١٢٤٦٤)، ولكن قال الفقيه أبو جعفر: تُجبر ويُنفق عليها من مال الصغيرة (المحضون)، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال الفقيه ابن عابدين: فهذا نصّ في أن الأجرة تؤخذ مع الجبر»(١٢٤٦٥). فأجرة الحضانة تُستحق مع وجود الجبر، فلا تنافي الوجوب» والراجح، استحقاق الحاضنة أجرة الحضانة وإن أجبرت عليها؛ لأن الإجبار عليها لا ينافي استحقاق القائم بها الأجرة عليها.

١٠٣٦٤ ـ من أجرة الحضانة المسكن والخادم:

إذا لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الولد، وجب لها أجرة مسكن ويعتبر هذا من أجرة الحضانة التي تستحقها. فإن كان لها مسكن تسكن فيه، ويمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن فيه تبعاً لها، فلا تستحق أجرة مسكن مع أجرة حضانتها(١٢٤٦٦). وكذلك يلزم الأب تقديم خادم أو أجرته إن احتاج الصغير المحضون لذلك، جاء في «الدّر المختار»: «وقال نجم الأئمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به»(١٢٤٦٧).

١٠٣٦٥ ـ على من تجب أجرة حضانة المحضون:

وتستحق الحاضنة أجرة حضانتها وما يتبعها من أجرة المسكن والخادم من مال الولد

(١٢٤٦٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦١.

(١٢٤٦٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٦٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٦٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٢.

(١٢٤٦٧) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٢.

المحضون إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته ـ أي تلزمه نفقة الولد المحضون ـ[12468].

10366 ـ التبرع بالحضانة[12469]:

أولاً: المتبرعة من محارم المحضون:

إذا امتنعت الأم من حضانة ولدها مجاناً، ووجدت متبرعة من محارم الولد المراد حضانته، والمتبرعة أهل للحضانة، فالحكم حسب الحالات المختلفة التي نذكرها فيما يلي:

10367 ـ الحالة الأولى:

إذا كان الولد وأبوه فقيرين، فيقال للأم: إما أن تحضنيه مجاناً بدون أجرة، وإما أن تسلميه للمتبرعة لتقوم هي بحضانته مجاناً.

10368 ـ الحالة الثانية:

إذا كان الأب موسراً والولد فقيراً. فالحكم في هذه الحالة أن يسلم الولد للأم تحضنه بأجر المثل؛ لأن في حضانتها نفعاً له ولا ضرر على الأب في دفع أجر المثل ليساره.

10369 ـ الحالة الثالثة:

إذا كان الأب فقيراً والولد غنياً، أو كان الأب غنياً والولد غنياً، فعند الإمام أبي حنيفة: تُخير الأم بين إمساك الولد وحضانته مجاناً، وبين تسليمه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة؛ لأن الأجرة في هاتين الحالتين تجب في مال الصغير المحضون، وحفظاً على مال الصغير يجري هذا الحكم. وقال الصاحبان: أبو يوسف، ومحمد: يسلم الولد إلى الأم تحضنه بأجر المثل ولو من مال الولد الصغير؛ لأن الأم أكثر شفقة عليه من غيرها وأصبر على تربيته وخدمته، والنظر إلى مصلحة تربيته أولى من النظر إلى مصلحته المالية بحفظ ماله بعدم دفع أجر الحضانة من ماله.

10370 ـ ثانياً: المتبرعة أجنبية من المحضون:

أما إذا كانت المتبرعة بالحضانة أجنبية من المحضون أو بحكم الأجنبية بأن لا تكون من محارمه، فإن الولد يدفع إلى أمه تحضنه بأجر المثل ولو من مال الولد المحضون إن كان له مال،

(12468) «الدر المختار ورد المحتار» ج3، ص562.

(12469) «الدر المختار ورد المحتار» ج3، ص557ـ558، 562، والمادة (390) من «مرشد الحيران» للمرحوم قدري باشا و«شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج2، ص76.

ولا يدفع إلى الأجنبية المتبرعة بحضانته مجاناً. وإلا فمن مال أبيه.

١٠٣٧١ ـ إذا لم توجد المتبرعة بالحضانة:

وإذا لم يكن للولد مال والأب معسر ولم توجد متبرعة بالحضانة وأبتْ أمه حضانته إلا بأجرة، فإن الأم تحضنه وتُقدر لها أجرة يدفعها لها من يلي الأب في نفقة الولد، ويؤديها على أنها دين على الأب يأخذها منه إذا أيسر. أما إذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب، فإنه لا يجب عليه شيء، فتكون أجرة الحضانة واجبة الأداء عن من يليه في الإنفاق ـ أي على من تلزمه نفقة الولد عند فقد الأب.

١٠٣٧٢ ـ غير الأم كالأم في التبرع بالحضانة:

وغير الأم من الحاضنات كالأم فيما قررناه بشأن التبرع بالحضانة في الحالات المختلفة، وفي حالة عدم وجود المتبرع بها.

١٠٣٧٣ ـ الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع:

المتبرعة بإرضاع الطفل تقدم في جميع الأحوال على أم الرضيع وغيرها، وسواء كانت المتبرعة بالرضاع قريبة للرضيع أو أجنبية منه، وسواء أكانت أجرة الرضاع على الرضيع أو على الأب، وسواء كان الأب موسراً أو فقيراً. وأما في الحضانة فإن المتبرعة بها لا تتقدم على الأم وعلى من يليها إلا إذا كانت المتبرعة من قريبات المحضون قرابة محرمية كخالته أو عمته، وأن يكون الأب غير موسر أو تكون الأجرة من مال المحضون. وهذا الفرق مردّه إلى أن القرابة غير المحرمية لا تجعل القريبة أهلاً للحضانة، فلا يفيد تبرعها بالحضانة إذ لا يجعلها هذا التبرع أهلاً للحضانة. أما الرضاعة، فلا فرق فيها بين إرضاع القريبة قرابة محرمية وغيرها من المرضعات.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية في أجرة الحضانة(١٢٤٦٩م)

١٠٣٧٤ ـ تستحق الحاضنة أجرة الحضانة:

قالوا: تستحق الحاضنة أجرة الحضانة ولو كانت أماً. وهي في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه أو من تلزمه نفقته عند عدمه. وترجع الحاضنة أماً كانت أو غيرها بما أنفقته

(١٢٤٦٩م) نهاية المحتاج ج٧، ص٢١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

لحضانة الولد المحضون على أبيه إذا قصدت الرجوع وأشهدت على ذلك. ويكفي لحقها في الرجوع أن يأذن لها القاضي بحضانة الولد على أن لها الرجوع على أبيه بأجرة الحضانة، وإن لم يستأجرها الأب لذلك وتستحق في هذه الحالة أجر المثل.

١٠٣٧٥ ـ الأب يقوم بتقديم الخادم في حضانة ولده:

وإن احتاج الولد المحضون ذكراً كان أو أنثى الخدمة فعلى الوالد إخدامه بأن يقدم خادماً لحضانته ليقوم بإخدام المحضون أو أجرة تستأجر بها خادماً له؛ لأنه لا يلزم الأم خدمته وإن وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر أنَّ الحضانة للحفظ والنظر في مصالح المحضون وليس لمباشرة خدمته(١٢٤٧٠).

الفرع الثالث

مذهب المالكية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٦ ـ ليس للحاضنة أجرة على حضانتها:

وعندهم لا أجرة للأم على حضانة ولدها، وليس لها أن تنفق من نفقة ولدها الذي تحضنه على نفسها لقاء حضانتها له، وإنما لها إذا كانت فقيرة النفقة على ولدها المحضون في ماله، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «لا أجرة، أي ليس للحاضنة أجرة للحضانة أي في نظيرها، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها، وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه، نعم إن كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة»(١٢٤٧١).
وقال الصاوي تعليقاً على هذا القول: «وانظر إذا لم تكن الحاضنة أماً ولم يوجد له حاضن غيرها وكانت فقيرة، هل يقضى لها بالإنفاق من ماله أو مال أبيه إن لم يكن له مال لتوقف مصالحه على ذلك؟ وهو الظاهر»(١٢٤٧٢). فالأم الفقيرة الحاضنة لولدها لا تستحق أجرة حضانة، وإنما تستحق النفقة من مال ولدها الذي تحضنه، وإلا ففي مال أبيه؛ لأن الأجنبية الحاضنة الفقيرة تستحق ذلك فالأم أولى.

(١٢٤٧٠) والظاهر أنهم يفرقون بين مصالح المحضون وبين خدمته. (فمصالحه) حفظه وترتيبه وتهذيبه. (وخدمته) خدمة بدنه بتنظيفه وغسله، وكذلك تنظيف ملابسه وغسلها ومكان منامه وإطعامه ونحو ذلك.

(١٢٤٧١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٣١.

(١٢٤٧٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٣٣.

١٠٣٧٧ ـ السكنى للحاضنة:

وقالوا: وللحاضنة السكنى ـ أي بالاجتهاد ـ فيما يخصها ويخص الولد المحضون بأن يوزعها الحاكم أو غيره عليهما، فيجعل نصف أجرة المسكن مثلاً في مال المحضون أو أبيه ونصفها على الحاضنة، أو ثلثها في مال المحضون أو أبيه وثلثيها على الحاضنة أو بالعكس[١٢٤٧٣].

الفرع الرابع

مذهب الحنابلة في أجرة الحضانة

١٠٣٧٨ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فأحقّ الناس بحضانته أمّه، فتقدم ولو بأجرة مثلها مع متبرعة كرضاع، فهي أي الأم أحقّ بحضانته»[١٢٤٧٤]. ومعنى ذلك أنها تستحق الأجرة على حضانة الولد، ويبدو أن لها الأجرة على حضانته حال قيام الزوجية وبعدها قياساً على ما قالوه في الرضاع، وأن للأم أن تطلب الأجرة على ذلك وإن وجدت المتبرعة بإرضاعه، وسواء ذلك حال قيام الزوجية وبعدها فقد قالوا: «لا يمنع الأب أم الرضيع من رضاعه إذا طلبت ذلك، وإن طلبت أجرة مثلها أو وجد الأب من يتبرع له برضاعه. فهي أي الأم أحقّ سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة؛ لأنها أشفق وأحق بالحضانة»[١٢٤٧٥]. وإذا كانت الأم تستحق أجرة الحضانة على حضانة ولدها، فغيرها في هذا الاستحقاق أولى.

١٠٣٧٩ ـ استئجار المرأة للرضاع والحضانة:

ولو استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد. وإن استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لزمتها الحضانة تبعاً للرضاع، وقيل: لا يلزمها سوى الرضاع. وإن استؤجرت للحضانة وأطلق العقد لم يلزمها الرضاع. قال في تصحيح الفروع، والصواب الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة فيعمل بهما[١٢٤٧٦].

(١٢٤٧٣) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٣١.

(١٢٤٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦.

(١٢٤٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(١٢٤٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٧.

الفرع الخامس

مذهب الزيدية في أجرة الحضانة[12477]

١٠٣٨٠ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً:

قالوا: يجوز للأم طلب الأجرة على حضانة ولدها، ولها أن ترجع بها على أبيه إن فعلت ذلك بنية الرجوع؛ لأن ولايتها على حضانة ولدها مثل الأب والحاكم.

١٠٣٨١ ـ للأب نقل الولد من حضانة أمه:

ويجوز للأب نقل الولد من حضانة أمه إلى غيرها بشرطين:

الأول: أن يكون ذلك الغير مثلها ـ أي مثل الأم في التربية للولد ـ أي يفعل مثل فعلها في القيام بما يحتاج إليه ولو لم تكن المنقولة إليها مثلها في الحنو عليه.

الشرط الثاني: أن يحصل له ذلك بأقل مما طلبت الأم من أجرة. أما إذا كانت الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية لكن أجرتها مثل أجرة الأم أو أكثر، فلا يجوز نقل المحضون إليها، بل يجب إبقاؤه عند أمّه.

المطلب الثالث

مكان الحضانـــة

١٠٣٨٢ ـ تمهيـــد:

نقصـد بمكان الحضانة البلد الذي تكون فيه الحاضنة وتحضن فيه المحضون، فما أثر انتقـال الحـاضنـة أو والد المحضون من بلد الحضانة الذي هما فيه، في بقاء حقّ الحضانة للحاضنة أو انتقال هذا الحق لغيره؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

١٠٣٨٣ ـ منهج البحث:

نقسم هذا المطلب إلى فروع، ونخصص لكل مذهب نبين رأيه فرعاً على حدّة على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: مذهب الحنابلة.

(١٢٤٧٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٧ـ٥٢٨.

الفرع الثالث: مذهب الشافعية.
الفرع الرابع: مذهب المالكية.
الفرع الخامس: مذهب الظاهرية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية في مكان الحضانة(١٢٤٧٨)

١٠٣٨٤ - مكان الحضانة مكان الزوجين:

الأصل في مكان الحضانة هو مكان الزوجين الذي يقيمان فيه عادة، وهذا في حال قيام الزوجية حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد الذي يسكنانه ويأخذ ولده الصغير ممن لها الحضانة من النساء، زوجته أو غيرها، لم يكن له ذلك حتى يستغني عن الحضانة. وكذلك إذا أرادت المرأة أن تخرج من البلد الذي هي فيه إلى غيره، فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولدها الذي تحضنه أو لم يكن؛ لأن عليها القيام في بيت زوجها. وكذلك إذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد أو بدونه، ولا يجوز للزوج إخراجها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخرجوهُنَّ مِنْ بيُوتهِنَّ ولا يخْرُجْنَ إلَّا أنْ يأتِينَ بفاحِشَةٍ مُبيِّنةٍ﴾.

١٠٣٨٥ - متى يجوز تغيير مكان الحضانة:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدّة الزوجة وكانت الحضانة لها على ولدها، فإن أرادت الخروج بولدها من البلد الذي هي فيه، فالحكم يختلف باختلاف حالات خروجها على النحو التالي:

١٠٣٨٦ - الحالة الأولى:

إذا أرادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك وإن كان بلدها بعيداً؛ لأن المانع من خروجها بولدها من بلد الأب هو ضرر التفريق بينه وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، فكان راضياً بالتفريق. إلا أن النكاح ما دام قائماً يلزمها اتّباع الزوج في المكان الذي يقيم فيه، فإذا زال النكاح فقد زال المانع من انتقاله من بلد الزوج إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح.

(١٢٤٧٨) «البدائع» ج٤، ص٤٣-٤٤.

١٠٣٨٧ ـ الحالة الثانية

وإن وقع النكاح في غير بلدها ـ بلد المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها ـ لم يكن لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها أو إلى غيره. فالشرط إذن في جواز انتقال الحاضنة بولدها إلى بلد آخر أن يكون هذا البلد بلدها وأن يكون النكاح قد وقع فيه. وروي عن أبي يوسف اعتبار مكان عقد النكاح فقط، فلها أن تنتقل إلى البلد الذي تم فيه عقد النكاح.

١٠٣٨٨ ـ الحالة الثالثة:

وما قلناه من جواز أو عدم جواز انتقال الأم بولدها بعد زوال النكاح إلى بلد آخر إنما هو إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة، فإن كانت المسافة قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل، فلها ذلك ـ أي الانتقال إلى هذا البلد القريب؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بهذا الانتقال إذ هو بمنزلة الانتقال إلى أطراف البلد.

١٠٣٨٩ ـ الحالة الرابعة:

أما انتقال الأم الحاضنة بولدها إلى قرية ففيه تفصيل:

أ : إن كان الأب متوطناً في البلد فأرادت الحاضنة نقل ولدها إلى قرية كان قد تزوجها فيها وهي قريتها، فلها الانتقال إليها وإن كانت بعيدة عن البلد لما ذكرناه في انتقالها إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح.

ب : وإن لم تكن القرية التي تريد الانتقال إليها قريتها، فإن كانت قريبة ووقع فيها أصل النكاح فلها الانتقال إليها. وإن لم يقع فيها أصل النكاح فليس لها الانتقال إليها وإن كانت قريبة من البلد. وهذا بخلاف انتقالها إلى بلد قريب من البلد الذي يقيم فيه الأب. ويعلل الكاساني ذلك بأن أخلاق أهل القرى أجفى وأخشن من أخلاق أهل البلد، فيتخلّق الصبي المحضون بأخلاقهم فيتضرر به، ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر، إذ لم يقع أصل النكاح في القرية.

١٠٣٩٠ ـ انتقال الحاضنة غير الأم بالمحضون:

وغير الأم من الحاضنات لا يجوز لهن نقل المحضون من بلد حضانته إلى مكان آخر ولو كان قريباً من بلد حضانته إلا بإذن أبيه، فقد جاء في «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «غير الأم من الحاضنات لا يقدرن بأي حال على نقل الولد من محلّ حضانته إلا بإذن أبيه»[١٢٤٧٩].

(١٢٤٧٩) المادة (٣٩٤) من كتاب «مرشد الحيران في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة» تأليف المرحوم قدري باشا.

١٠٣٩١ ـ إخراج الوالد ولده المحضون من بلد أمّه الحاضنة:

ليس للأب إخراج ولده المحضون من بلد أمّه الحاضنة ما دامت حضانتها باقية، إلّا بإذنها، فإن أذنت أو سقط حقّها في الحضانة ولم يوجد من تنتقل إليه الحضانة جاز للأب أن يسافر بولده حيث يشاء إلى أن يعود حقّ الأم بحضانته أو يوجد من تنتقل إليه حضانة الولد، فلا يجوز له السفر به. فقد نصّت المادة (٣٩٢) من «مرشد الحيران» السالف الذكر، على ما يأتي: «يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه بلا رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلّق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حقّ الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حقّ أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة

الفرع الثاني

مذهب الشافعية في مكان الحضانة[١٢٤٨٠]

١٠٣٩٢ ـ يبقى الولد مع المقيم من والديه:

إذا كانت الزوجية قائمة وأراد أحد الزوجين السفر لحاجة كتجارة، أو الحج، طويلاً كان السفر أو غير طويل بقي ولدهما مع المقيم منهما، سواء كان الولد مميزاً أو غير مميز، وعلّلوا ذلك بأن السفر بالولد خطر وضرر عليه.

١٠٣٩٣ ـ إذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد آخر:

وإذا افترق الزوجان وكان لهما ولد، وأراد أحدهما النقلة إلى بلد آخر غير بلدهما الذي كانا يسكنان فيه، فالأب أولى من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أو الأم أو انتقل كل واحد منهما إلى بلد. وعلّلوا هذا الحكم بأنه لغرض حفظ نسب الولد؛ لأن نسب الأولاد يحفظه الآباء وليس الأمهات؛ ولأن في حضانة الأب للولد رعاية لمصلحته في التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه. وهذا كلّه بشرط أن يتحقق في سفر النقلة أمن الطريق وأمن البلد المقصود المُنتقل إليه. وقيل يشترط في المسافة بين البلدين المنقول عنه وإليه مسافة قصر؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلّة أخرى من البلد المتسع الأماكن مراعاة للولد. والأصح عند الشافعية، أن لا فرق بين بلد وبلد من حيث المسافة بينهما.

(١٢٤٨٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨-٤٥٩.

الفرع الثالث

مذهب الحنابلة ـ في مكان الحضانة(١٢٤٨١)

١٠٣٩٤ ـ انتقال أحد أبوي الولد إلى بلد قريب:

إذا انتقل أحد أبوي الولد إلى بلد قريب ـ أي دون مسافة القصر، ليسكن في هذا البلد فالأم أحقّ بحضانته؛ لأنها أتم شفقة، والسفر القريب كأنه ليس بسفر. ويبدو أن هذا الذي قالوه هو في حالة الافتراق بين الزوجين؛ لأن في حال قيام الزوجية تتبع الزوجة زوجها وتحضن ولدها في بيت الزوجية، أو تحضنه الحاضنة غيرها في بلد الزوجين ـ أي الأبوين ـ.

١٠٣٩٥ ـ وإذا كان البلد المنتقل إليه أحدهما بعيداً:

وإذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر آمن هو والطريق ليسكنه المنتقل؛ لأن الأب أحق بالحضانة سواء كان الأب هو المقيم أو المنتقل؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع. ولكن لو كان البلد بعيداً والطريق مخوف غير آمن، والبلد أيضاً غير آمن، فالمقيم من الأبوين هو الأولى بحضانته. وهذا أيضاً ـ كما يبدو لي ـ في حال افتراق الزوجين.

١٠٣٩٦ ـ إذا انتقل الأبوان:

وإن انتقل الأبوان جميعاً إلى بلد واحد، فالأم باقية على حضانتها لعدم حدوث ما يسقط حضانتها.

الفرع الرابع

مذهب المالكية ـ في مكان الحضانة(١٢٤٨٢)

١٠٣٩٧ ـ يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره:

قالوا: يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره إن كان الطريق مأموناً، والوضع المقصود السفر إليه مأموناً والسفر سفر نقلة ومقداره (ستة برد) والطفل لا يخاف عليه من السفر ويقبل غير حاضنته وهي أمه، ويقال لحاضنته اتبعي محضونك إن شئت وإلا سقطت حضانتك. والمقصود

(١٢٤٨١) «المغني» ج٧، ص٦١٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٩.

(١٢٤٨٢) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٣١.

بولي المحضون أبوه، وعند بعضهم يشمل الأب والوصي وولي العصوبة كالعم. والمقصود بسفر النقلة سفر السكنى في البلد المُنتقل إليه.

١٠٣٩٨ ـ إذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي:

وإذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي، ولي المحضون، فله نزعه منها إذا كان سفرها سفر نقلة، أي سفر سكنى في البلد المنتقل إليه، وانقطاع عن بلد الولي. أما إذا كان سفر كل من ولي المحضون والحاضنة سفر تجارة ونحوها كسفر نزهة، فلا يأخذه الولي ولا تسقط حضانة الحاضنة، بل يترك الولي المحضون عندها.

١٠٣٩٩ ـ تحليف الولي والحاضنة:

ويحلف الولي إذا أراد سفر النقلة أنه يريد هذا السفر ويأخذ المحضون معه، وتحلف الحاضنة أنها تريد سفر التجارة أو النزهة وليس سفر النقلة ليبقى المحضون بيدها.

الفرع الخامس

مذهب الظاهرية في مكان الحضانة

١٠٤٠٠ ـ تبقى حضانة الأم وإن انتقل الأب:

قال ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة.. رحل الأب عن البلد أو لم يرحل»[(١٢٤٨٣)]. وعلّل ابن حزم بقاء حضانة الأم على ولدها ولو انتقل الأب من بلده إلى بلد آخر بقوله: «وأما قولنا: سواء رحل الأب أو لم يرحل؛ فلأنه لم يأت نصّ قرآن ولا سنة لسقوط حضانة الأم من أجل رحيل الأب، فهو شرط باطل ممن قال به..»[(١٢٤٨٤)]. ومعنى ذلك أن حضانة الأم لا تتأثر بانتقال الأب من بلد الحضانة، بل تبقى هي الحاضنة له إلى حين انتهاء مدّتها.

المطلب الرابع

مدّة الحضانة

١٠٤٠١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الحضانة شرعت لمصلحة المحضون، فمدتها تتحدد بقدر حاجته إليها تحقيقاً لمصلحته،

(١٢٤٨٣) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٨٤) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٥.

وتنتهي هذه المدّة بانتفاء الحاجة إليها وذلك عند استغناء المحضون عن حاضنته وذلك بقضاء حاجته وشؤونه بنفسه، وهذا الاستغناء أي استغناء المحضون عن حاضنته يعرف ببلوغ المحضون سناً معينة تصلح أن تكون قرينة على ذلك، مع اختلاف في السن بين الذكر والأنثى. ونذكر أقوال المذاهب في مدّة الحضانة في فروع متتالية حيث نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب الحنابلة.
الفرع الرابع: مذهب المالكية.
الفرع الخامس: مذهب الجعفرية.
الفرع السادس: مذهب الزيدية.
الفرع السابع: مذهب الظاهرية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية في مدة الحضانة[١٢٤٨٥]

١٠٤٠٢ - مدّة حضانة الصغير - إلى حين استغنائه عن الحاضنة:

قالوا: والحضانة أُمّاً كانت أو غيرها أحقّ بالغلام حتى يستغني عن النساء: بأن يأكل ويشرب وحده، ويلبس وحده ويستنجي وحده. والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة: بأن يتطهر بالماء بلا معين الطهارة الشاملة للتطهير من النجاسة والطهارة للوضوء. (ووجهه) أنه إذا استغنى صار بحاجة إلى التأديب والتثقيف، فيدفع الصغير إليه.

١٠٤٠٣ - سن استغناء الصغير عن الحاضنة:

والإمام الخصاف قدر الاستغناء ببلوغ الصغير سبع سنين اعتباراً للغالب، وبه يُفتى عند الحنفية. وقيل بتسع سنين، ويؤيد حصول الاستغناء ببلوغ الغلام سبع سنين ما روي عن النبي

(١٢٤٨٥) «البدائع» ج٢، ص٤٢-٤٣، «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٥، «الهداية» و«العناية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٦-٣١٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٦-٥٦٧، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٧١-٣٧٢.

ﷺ: «مروا صبيانكم ـ أي بالصلاة ـ إذا بلغوا سبعاً» والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة.

١٠٤٠٤ ـ تعليل سن الاستغناء بسبع سنين:

وعلّل الإمام الجصّاص انتهاء مدّة حضانة الذكر ببلوغه سبع سنين بقوله: «لأن الغلام إذا بلغ الحدّ الذي يحتاج فيه إلى التأديب ويعقله، ففي كونه عند الأمّ دون الأب ضرر عليه والأب مع ذلك أقوم بتأديبه وهي الحال التي قال فيها النبي ﷺ: «مروهم للصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرّقوا بينهم في المضاجع». فمن كان سنه سبعاً فهو مأمور بالصلاة على وجه التعليم والتأديب؛ لأنه يعقلها فكذلك سائر الأدب الذي يحتاج إلى تعلمه، وفي كونها عندها في هذه الحال ضرر عليه، ولا ولاية لأحد على الصغير فيما يكون فيه ضرر عليه».

١٠٤٠٥ ـ الخلاف في سن الاستغناء:

فإن اختلف الأب والحاضنة في سن استغناء الصغير عن الحاضنة، بأن قال الأب: بلغ هذه السن وهي بلوغه سبع سنين، وقالت الحاضنة: لم يبلغ هذه السن، فإن القاضي لا يحلّف أحدهما على ما يدعيه، بل ينظر فيما ذكر من علامات الاستغناء، فإن رآه يأكل ويشرب ويستنجي وحده حكم ببلوغه سن الاستغناء عن الحاضنة، وإلا لم يحكم بذلك. وإنما لم يحلّف القاضي أحدهما؛ لأن توجيه اليمين للنكول، ولا يملك أحدهما إبطال حقّ الولد من كونه عند أُمّه قبل بلوغه سبع سنين وعند أبيه بعد هذه السنّ.

١٠٤٠٦ ـ مدّة حضانة الصغيرة:

ومدة حضانة الصغيرة إلى حين بلوغها في ظاهر الرواية وبلوغها إما بالحيض أو الإنزال أو السن. لأنها بعد الاستغناء (ببلوغها سبع سنين) تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر فتبقى عند حاضنتها كالأم أو الجدّة لأم إلى البلوغ وبعد بلوغها تحتاج إلى تحصينها وحفظها، والأب فيه أقوى وأقدر. هذا ويلاحظ هنا أن ما قلناه من مدّة حضانة الصغيرة وهي حتى بلوغها الحيض أو الإنزال أو السنّ إنما هو إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدّة لأم أو جدة لأب وإن علت، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة فمدّة الحضانة للصغيرة حتى تشتهى، وهذا في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ولكن عند الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أن الحكم في الأم والجدة كغيره من الحاضنات، أي أن مدّة الحضانة عندهما للصغيرة هي حتى تُشتهى الصغيرة، وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة. وقال الفقيه أبو الليث: حدّ الشهوة أن تبلغ تسع سنين، وهذا القول يُفتى به لكثرة الفساد. والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر

الرواية، وهو أن الصغيرة تبقى عند الحاضنة حتى تبلغ تسع سنين، سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها.

١٠٤٠٧ ـ الاختلاف في حيض المحضونة:

حيض المحضونة ينهي مدّة حضانة الصغيرة، فإذا اختلف الأب مع الحاضنة في حيض الصغيرة بأن قال الأب: قد حاضت وبالتالي انتهت حضانتها، وقالت الحاضنة: لم تحض بعد، فالحضانة باقية عليها فالقول للحاضنة، لأن الأب يدعي سقوط حقها. وقال صاحب «النهر» ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سناً تحيض فيه الأنثى غالباً، فالقول لهم وإلا للحاضنة. وقال الفقيه ابن عابدين صاحب «ردّ المحتار»: «والذي ينبغي الرجوع إلى الصغير، فإن ادّعت البلوغ بالحيض في سن يحتمله صدقت.

١٠٤٠٨ ـ الاختلاف في سن المحضونة:

وإن اختلف الأب والحاضنة في سن المحضونة، فادّعت الحاضنة أنها لم تبلغ سنّ التاسعة فهي ليست مشتهاة، وبالتالي يلزم بقاؤها في حضانتها. وادّعى الأب أنها بلغت سنّ التاسعة فهي مشتهاة، فيجب نزعها من يد حاضنتها وتسليمها له لانتهاء مدّة حضانتها، فما الحكم في هذه الحالة؟ والجواب: أن الحنفية لم يفترضوا هذا الخلاف حتى يجيبوا عليه، وإنما افترضوا اختلاف الأب والحاضنة في سنّ الصغير وأجابوا عليه كما ذكرنا، وعلى هذا، يمكن أن يقال في هذا الخلاف ما قالوه في الخلاف في سنّ الصغير، فينظر القاضي إلى المحضونة فإن رآها مشتهاة، حكم ببلوغها سن التاسعة ونزعها من الحاضنة وسلمها إلى أبيها. وإن رآها غير مشتهاة، حكم ببقائها في يد حاضنتها باعتبار أنها لم تبلغ سن التاسعة.

١٠٤٠٩ ـ تمديد مدّة الحضانة:

جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «وفي «الجوهرة»: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً»[١٢٤٨٦]. ومعنى ذلك أنه إذا سلّم المحضون إلى أبيه وأصابه العته أو الجنون ردّ إلى أمه، وصار في حضانتها إلى أن يشفى.

(١٢٤٨٦) «رد المحتار» ج٣، ص٣٦٨.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٠ ـ مدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون سنّ التمييز:

ومدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون ذكراً أو أنثى حدّ التمييز، فقد قالوا: تنتهي الحضانة في الصغير بالتمييز[١٢٤٨٧]. والمميز عندهم يصدق على الذكر والأنثى، فقد جاء في «متن المنهاج»: «والمميز أن افترق أبواه كان عند من اختار منهما». قال صاحب «مغني المحتاج» تعليقاً على كلمة (والمميز): الصادق بالذكر والأنثى[١٢٤٨٨].

١٠٤١١ ـ سن التمييز:

أما سن التمييز فقد قالوا عنه: «وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه ـ على التمييز ـ لا على السنّ»[١٢٤٨٩].

الفرع الثالث

مذهب الحنابلة ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٢ ـ مدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون سبع سنين:

جاء في «المغني» إن الغلام إذا بلغ سبعاً وليس بمعتوه خُيِّر بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به»[١٢٤٩٠]. ومن المعلوم أنه يُخيّر بين أبويه بعد انتهاء مدة الحضانة، فهذه تنتهي إذن ببلوغه سبع سنين.

وكذلك الأنثى تنتهي مدة حضانتها ببلوغها سبع سنين، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها»[١٢٤٩١]. وهذا يعني انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين، ويعلل ابن قدامة انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين وتسليمها إلى أبيها بقوله: «إن الغرض بالحضانة الحظ والحفظ للجارية بعد بلوغها السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بتلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت

(١٢٤٨٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٤٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٩٠) «المغني» ج٧، ص٦١٤.

(١٢٤٩١) «المغني» ج٧، ص٦١٦.

السبع قاربت الصلاحية للتزويج . . »[١٢٤٩٢].

١٠٤١٣ ـ تمديد مدّة الحضانة:

وإذا كان المحضون الذكر قد خُيِّر بين أبويه ببلوغه سبع سنين فاختار أباه، ثم أصابه الجنون، فإنه يردّ إلى أمّه لتتولى حضانته، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن اختار ابن سبع أباه ثم زال عقله، رُدَّ إلى الأم لحاجته إلى من يتعاهده كالصغير، ويطل اختياره»[١٢٤٩٣].

الفرع الرابع

مذهب المالكية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٤ ـ حضانة الذكر إلى البلوغ:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الذكر للبلوغ فإن بلغ زمناً أو مجنوناً، سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقّه»[١٢٤٩٤].

١٠٤١٥ ـ مدّة حضانة الأنثى والمشكل:

قالوا: «ولا تسقط الحضانة عن المشكل ما دام مشكلاً. وحضانة الأنثى للأم حتى يدخل بها الزوج»[١٢٤٩٥].

الفرع الخامس

مذهب الجعفرية ـ في مدة الحضانة

١٠٤١٦ ـ مدة حضانة الذكر والأنثى:

جاء في «شرائع الإسلام»: «وأما الحضانة، فالأم أحقّ بالولد مدّة الرضاع وهي حولان ذكراً كان أو أنثى إذا كانت حرّة مسلمة. فإذا فصل فالوالد أحقّ بالذكر. والأم أحقّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل تسعاً، وقيل الأم أحق بها مالم تتزوج، والأول أظهر ـ أي بلوغها سبع سنين ـ، ثم يكون الأب أحق بها»[١٢٤٩٦]. ويفهم من هذا أن حضانة الأنثى إلى بلوغها سبع سنين وأن حضانة الذكر إلى فطامه أي مدّة سنتين من ولادته، ثم يكون الأب أحق بضمه بعد السنتين.

(١٢٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٤٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٤٩٤) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٩٥) «الشرح الكبير» للدردير» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٩٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥-٣٤٦.

الفرع السادس

مذهب الظاهرية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٧ ـ مدّة الحضانة إلى سنّ البلوغ:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم»[١٢٤٩٧]. فمدة الحضانة عند الظاهرية إلى بلوغ الصغير والصغيرة بظهور علامات البلوغ فيها كالحيض في الأنثى.

الفرع السابع

مذهب الزيدية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٨ ـ مدّة حضانة الذكر إلى حين استغنائه:

مدّة حضانة الصبي إلى حين استغنائه عن حاضنته فيأكل ويشرب ويلبس بنفسه: فإذا تحقق ذلك منه انتهت مدّة حضانته ويكون الأب أولى به. ولكنهم لم يجدوا سناً معينة لاستغنائه. فقد قالوا: «متى استغنى الصبي بنفسه أكلًا وشرباً ولباساً ونوماً، فالأب أولى بالذكر»[١٢٤٩٨].

١٠٤١٩ ـ مدّة حضانة الأنثى:

قالوا: «والأم أولى بالأنثى إلى البلوغ»[١٢٤٩٩]. ولكنهم لم يجدوا سناً معيناً للبلوغ ومعنى ذلك أنه يستدل على البلوغ بعلاماته كالحيض والاحتلام.

المطلب الخامس

علاقة الوالد بالمحضون وهو عند حاضنته

١٠٤٢٠ ـ حضانة الولد لا تعني انقطاع علاقة الوالد به:

وإذا صار الولد في حضانة أمه، فهذا لا يعني انقطاع علاقة الأب به، فالأب هو الملتزم بنفقته وبأجرة حضانته، وله الحقّ في رؤيته ورقابته ولا يحق للحاضنة منعه من ذلك، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد متى كان عند أحد الأبوين: لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعاهده»[١٢٥٠٠].

(١٢٤٩٧) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٩٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٤٩٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٥٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٣.

١٠٤٢١ ـ للأب زيارة ولده عند حاضنته:

ومن حقّ الأب أن يزور ولده المحضون عند حاضنته في بيتها على أن تكون هذه الزيارة بالحدود الشرعية، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فلا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو بأمّها ولا يطيل المكث ولا ينبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر»(١٢٥٠١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه، فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب..»(١٢٥٠٢).

١٠٤٢٢ ـ لا تقوم الحاضنة بما يمنع الأب من زيارة ولده عندها:

وإذا كان من حقّ الأب أن يزور ولده عند حاضنته ليطمئن على حاله، فلا يجوز للأم الحاضنة أن تمنعه من زيارته أو تقوم بما يجعل زيارته غير ممكنة له أو صعبة كما لو انتقلت إلى مكان بعيد؛ ولهذا قيّد الفقهاء انتقالها إلى خارج بلد إقامة الأب بقرب المكان المنتقلة إليه بحيث لا يشق عليه زيارة ولده، قال الإمام الكاساني: «هذا إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة، فإن كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل، فلها ذلك؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل إلى أطراف البلد»(١٢٥٠٣). وفي «المغني» لابن قدامة وهو يتكلم عن انتقال الحاضنة بالمحضون: «إلا أن يكون بين البلدين قرب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها»(١٢٥٠٤).

١٠٤٢٣ ـ للأب أن يأخذ المحضون ليعلمه ولكن المبيت عند حاضنته:

ومن حقّ الوالد أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى المكتب لتعليمه أو إلى الصنائع، ولكن لا يبيت إلا عند حاضنته، وعلى هذا نصّ المالكية، فقد قال الإمام المواق: «قال الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يُمنع من الاختلاف إلى أبيه ليعلّمه ويأوي لأمّه؛ لأن على الأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع. وقال ابن عرفة وهذا نصّ «المدونة» لمالك: للأب تعاهد ولده عند أمّه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمّه»(١٢٥٠٥). وقال أبو الحسن من فقهاء المالكية: الأب له القيام بجميع أمور ولده وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمّه»(١٢٥٠٦).

(١٢٥٠١) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٥٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨.

(١٢٥٠٣) «البدائع» ج٤، ص٤٤.

(١٢٥٠٤) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٥٠٥) «التاج» و«الإكليل لمختصر خليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

(١٢٥٠٦) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤، ص٢١٥.

المطلب السادس

ما يُفعل بالمحضون عند انتهاء حضانته

١٠٤٢٤ ـ تمهيـد:

إذا انتهت مدّة حضانة المحضون ذكراً كان أو أنثى لاستغنائه عن الحضانة على التفصيل الذي بيّناه[١٢٥٠٧]. فماذا يُفعل بالمحضون حينئذٍ؟ أقوال للفقهاء: قول يذهب إلى تخيير الغلام دون الجـارية بين أبويه فأيهما اختاره يُضَم إليه ويكون عنده. وقول يذهب إلى تخيير الغلام والجارية بين الأبوين فأيهما وقع عليه الاختيار صار عنده. وقول يذهب إلى عدم التخيير، وإنما المحضون بعد انتهاء حضانته يُضم إلى من يستحق الضم إليه.

١٠٤٢٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه.
الفرع الثاني: تخيير الغلام والجارية بين أبويهما.
الفرع الثالث: لا خيار ولا تخيير للغلام والجارية.

الفرع الأول

تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه

١٠٤٢٦ ـ يخير الغلام عند انتهاء حضانته:

وهذا قول الحنابلة، فعندهم إذا بلغ الصبي المحضون سبع سنوات واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز؛ لأن الحق في ضمه إليهما لا يعدوهما. وإن لم يتفقا خيّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما، قضى بذلك عمر وعلي وشريح[١٢٥٠٨]، ولا خيار للجارية[١٢٥٠٩].

١٠٤٢٧ ـ أدلة هذا القول: الدليل الأول:

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمّه. رواه سعيد بإسناده

(١٢٥٠٧) الفقرات ١٠٤٠٢ وما بعدها.

(١٢٥٠٨) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥٠٩) «المغني» ج٧، ص٦١٦.

والإمام الشافعي. وفي لفظ أبي هريرة قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت. فأخذ بيد أمّه فانطلقت به» رواه أبو داود، كما جاء في «المغني» و «كشّاف القناع»(12510). والذي في سنن أبي داود، ورد هذا الحديث عن أبي هريرة قال: «إني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقّني في ولدي، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمّه فانطلقت به»(12511).

١٠٤٢٨ ـ الدليل الثاني:

إجماع الصحابة، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه خيّر غلاماً بين أبيه وأمه. رواه سعيد، وروي التخيير أيضاً عن علي رضي الله عنه، فقد روي عن عمارة الجرمي أنه قال: خيّرني علي رضي الله عنه بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان. وروي نحو ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهذه وقائع في مظنة الشهرة، ولم تنكر فكانت إجماعاً(12512).

١٠٤٢٩ ـ الدليل الثالث:

التقديم في الحضانة يقوم على أساس أن الأشفق يقدم على غيره؛ لأن منفعة الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدّاً يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دلّ على أنه أرفق به وأشفق عليه، فقدم بذلك

(١٢٥١٠) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١١) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٢-٣٧٣، وجاء في شرحه في «عون المعبود» ج٦، ص٣٧٢-٣٧٣: «أظهرت حاجتها إلىٰ الولد ولعلّ محمل الحديث بعد مدة الحضانة مع ظهور حاجة الأم إلىٰ الولد واستغناء الأب عنه مع عدم إرادته إصلاح الولد، قاله السندي وقوله (استهما عليه) أي علىٰ الابن، قال في النيل: في دليل علىٰ أن القرعة طريق شرعية عند تساوي الأمرين أنه يجوز الرجوع إليها كما يجوز الرجوع إلىٰ التخيير، وقد قيل إنه يقدم التخيير عليها وليس في حديث أبي هريرة هذا ما يدل علىٰ ذلك، بل ربما دلّ علىٰ عكسه، لأن النبي ﷺ أمرهما أولاً بالأسهم، ثم لما لم يفعلا خيّر الولد وقد قيل إن التخيير أولىٰ لاتفاق ألفاظ الأحاديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به وقوله ﷺ: «فخذ بيد أيهما شئت»، قال الخطابي في المعالم: هذا في الغلام الذي عقل واستغنىٰ عن الحضانة وإذا كان كذلك خير بين والديه».

(١٢٥١٢) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

وقيدناه ببلوغه سبع سنين؛ لأن الشرع خاطبه فيها بالصلاة، فقال ﷺ: «مروهم ـ أي بالصلاة ـ لسبع» (١٢٥١٣).

١٠٤٣٠ ـ الدليل الرابع:

الأم قدّمت على الأب في حال صغر المحضون لحاجته إلى حمل ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه: الأب والأم، بالنسبة إليه لقربهما منه فيترجح أحدهما على الآخر باختياره(١٢٥١٤).

١٠٤٣١ ـ هل يؤخذ باختيار الصبي مطلقاً؟

أولاً: رأي ابن عقيل:

وإذا كان تخيير الولد المحضون الذكر عند انتهاء حضانته هو ما ذهب إليه الحنابلة، فهل يؤخذ باختياره مطلقاً أم هناك قيود وشروط للأخذ باختياره؟ والجواب المجمل: يؤخذ باختياره إذا كان هذا الاختيار محققاً لمصلحته، فإن كان في اختياره ضرر عليه لم يؤخذ بهذا الاختيار، ولهذا اشترط الفقيه ابن عقيل الحنبلي للأخذ باختيار الصبي سلامة اختياره من الفساد والضرر عليه. فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن تنازع الأبوان في الصبي خيّره الحاكم بينهما، فكان مع من اختـار منهما. وقال ابن عقيل مع السلامة من فساد الاختيار، فأما إن عُلِمَ أنه يختار أحدهما ليمكّنه من فساد، ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته»(١٢٥١٥).

١٠٤٣٢ ـ ثانياً: رأي ابن القيم:

قال ابن القيم رحمـه الله تعـالى: فمن قدّمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدّمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير. فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلمه القرآن، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحقّ به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس(١٢٥١٦).

(١٢٥١٣) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

(١٢٥١٤) «المغني» ج٧، ص٦١٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١٦) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

١٠٤٣٣ ـ تعقيب على رأي ابن عقيل وابن القيم:

علق ابن عقيل وابن القيّم الأخذ باختيار الصبي إذا كان اختياره محققاً للمصلحة وأنه اختار من ينفعه لا من يتركه يلهو ويلعب. ولكن كيف نعرف طبيعة اختيار الصبي وأنه اختار من اختاره؛ لأنه يمكّنه من اللهو واللعب؟ وهذه أمور تنكشف وتعرف في المستقبل؟ ثم الأخذ بهذه القيود والشروط في الحقيقة لا يجعل قيمة في تخيير الغلام؛ لأنه يمكن إبطاله وتركه بحجة أن اختياره فاسد غير سليم، وليس في مصلحته.

١٠٤٣٤ ـ الذي أميل إلى ترجيحه:

وعليه فالذي أراه وجوب العمل بمقتضى الحديث وهو تخيير الغلام، وحيث إن الشرع جاء بهذا التخيير فإنه أراد به مصلحة الصبي، وحيث أن مصلحة الصبي تكون في اختيار من ينفعه ويهذبه ويعلمه وليس في اختيار من يترك له الحبل على الغارب، ويمكنه من اللهو واللعب على حساب التربية والتعليم، وحيث إن معرفة ذلك لا يعرف إلا في المستقبل، فيجب إذن أن نستدل بسيرة الأم وكيف كانت معاملتها في حضانته، ونستدل بسيرة الأب أو منهجه في تربية أولاده، وهل يأخذهم بالجدّ وبالتربية الحسنة أم لا، فإذا عرفنا ذلك عن الوالدين واختار الولد الصالح من أبويه في ضوء ما عرفناه عن كل منهما أخذنا باختياره وإن أخذ بغير الصالح منهما عرفنا أو ترجح عندنا أنه اختار ما هو الضار به، فلا نأخذ باختياره؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار؛ ولأن دفع الأذى عنه وهو لا يزال صغيراً مما يتفق ومنهج الشرع في رعاية الصغار. أما إذا جهلنا ما يفيدنا من سيرة الأبوين بأن كانا مستوري الحال، فالذي أراه الأخذ بمقتضى اختياره ـ والله أعلم ـ.

١٠٤٣٥ ـ لا تخيير للجارية:

والجارية لا تخير بين أبويها عند انتهاء حضانتها؛ لأن الشرع لم يأتِ بها فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ كحاجتها إليه؛ ولأنها بلغت من العمر سبع سنين قاربت الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليّها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره فتضم الجارية إليه. ولأن ضم الجارية بعد السبع يجب أن يكون لمن في ضمها إليه منفعة ومصلحة لها، وضمها إلى أبيها هو الذي يحقق المصلحة لها؛ لأنه أقدر على حفظها وصيانتها من أمها[١٢٥١٧].

(١٢٥١٧) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

الفرع الثاني

تخيير الغلام والجارية بين أبويهما[12518]

١٠٤٣٦ ـ التخيير يشمل الذكر والأنثى:

ذهب الشافعية إلى أن المحضون ذكراً كان أو أنثى، عند انتهاء مدّة الحضانة يخير بين أبويه فأيهما اختاره يكون عنده؛ لأن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه؛ ولأن القصد من ضم الصغير أو الصغيرة إلى أحد الوالدين هو تحقيق مصلحتهما، ومن انتهت حضانته صار مميزاً، والمميز أعرف بمصلحته، فهو يختار من يحقق له مصلحته ومنفعته. ودليلهم هو دليل الحنابلة على تخيير الغلام بالنسبة للأنثى فقياسهم على الغلام.

١٠٤٣٧ ـ يجوز تأخير التخيير[12519]:

قال ابن الرفعة من فقهاء الشافعية: «ويعتبر في تخييره أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخِرّ تخييره إلى حصول ذلك وهو موكول إلى اجتهاد القاضي». والمعرفة بأسباب التخيير تعني معرفة الغلام أو الجارية ما يدعوهما إلى اختيار الأم أو الأب من كون المختار منهما يحقق مصلحتهما بما يقوم به من رعايتهما وتربيتهما وتعليمهما، فإذا رأى القاضي تأخير التخيير جاز له ذلك. ولكن ينبغي أن لا تطول مدّة التأخير أكثر مما هو ضروري، وتأخير التخيير لما ذكره ابن الرفعة هو ما نرجحه لمصلحة الولد. وإذا تأخر التخيير بقي الولد عند حاضنته.

الفرع الثالث

لا تخيير للغلام ولا للجارية

١٠٤٣٨ ـ لا تخيير للمحضون عند انتهاء مدّة الحضانة:

إذا انتهت مدّة الحضانة فلا خيار ولا تخيير للمحضون بين أبويه، وإنما يضم، ذكراً كان أو أنثى، إلى وليّه وهو الولي على النفس كالأب، وهذا مذهب الحنفية[12520]. وهذا أيضاً مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية والزيدية؛ لأنهم لم يذكروا تخيير المحضون عند بلوغه السن التي

(١٢٥١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦ـ٤٥٩، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩ـ٢٢٠، «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٧٨.

(١٢٥١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١.

(١٢٥٢٠) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٨.

تنتهي بها مدّة حضانته[12521].

10439 ـ أدلة هذا القول:

استدل الحنفية على عدم تخيير المحضون بين أبويه عند انتهاء مدّة حضانته بجملة أدلة، كما أنهم ردوا على ما استدل به القائلون بالتخيير، ونذكر ذلك فيما يلي:

10440 ـ الدليل الأول:

إن المحضون إذا انتهت مدّة حضانته وتركنا له تعيين من يضم إليه من أبويه فقد يختار من لا تتحقق مصلحته في اختياره؛ لأنه كما جاء في «الهداية»: «لقصور عقله يختار من عنده الدَّعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر له»[12522] أو كما جاء في «المبسوط»: «ولأن الصبي ـ وكذا الصبية ـ في العادة يختار ما يضره؛ لأنه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته»[12523]. أو كما يقول الكاساني رحمه الله تعالى: «ولأن تخيير الصبي ليس بحكمة؛ لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين، فيختار شرَّ الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه»[12524].

10441 ـ الدليل الثاني:

قد صح أن الصحابة لم يخيروا المحضون بين والديه عند انتهاء مدّة الحضانة[12525].

10442 ـ الدليل الثالث:

وأما الحديث النبوي الذي رواه أبو داود وغيره، والذي جاء فيه أن النبي ﷺ خيّر الولد بين أبويه فالجواب عليه ما يأتي:

أ : أن النبي ﷺ دعا لذلك الغلام الذي خيّره بين أبويه، فقال ﷺ: «اللهم سدده»، فببركة دعاء النبي ﷺ اختار ما هو أنفع له من أبويه، ولا يوجد مثله ـ أي مثل دعاء النبي ﷺ ـ في حق غيره من المحضونين، فوجب المصير إلى مظنة ما هو الأنفع للمحضون وهو ما قلناه أنه إذا بلغ السنّ التي تنتهي فيها حضانته دفع إلى من له الحقّ في ضمه إليه[12526].

(12521) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج2، ص526، «المغني» ج7، ص614، «المحلىٰ» لابن حزم ج10، ص323، «شرائع الإسلام» ج2، ص345-346، «شرح الأزهار» ج2، ص531.

(12522) «الهداية» ج3، ص308.

(12523) «المبسوط» للسرخسي ج5، ص208.

(12524) «البدائع» ج4، ص44.

(12525) «الهداية» ج3، ص318.

(12526) «المبسوط» ج5، ص208، «فتح القدير» ج3، ص318.

ب : أو يحمل حديث التخيير على أن الغلام الذي خيّره النبي ﷺ كان بالغاً بدليل أنه كان يستقي لأمّه من بئر أبي عِنَبة كما جاء في الحديث، ومن المعلوم أن من كان دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للاستقاء منها للخوف عليه من السقوط فيها؛ لقلة عقله وعجزه عن ذلك غالباً. ونحن نقول إذا بلغ فهو مخير بين أن ينفرد بالسُكنى وبين أن يكون عند أيهما أراد[١٢٥٢٧].

١٠٤٤٣ ـ مناقشة أدلة الحنفية:

أولاً: قولهم: إن المحضون لا يحسن الاختيار لقصور عقله؛ ولأنه يختار من يتركه يلعب ويلهو ولا يعلمه. يرد على هذا القول بإمكان تأخير تخييره إذا ترجح سوء اختياره كما ذكرنا عن ابن الرفعة من الشافعية، ونعيد قوله هنا إذ قال: «ويعتبر في تخييره أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار، وإلا أُخِرّ تخييره إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي»[١٢٥٢٨].

ثانياً: قولهم: قد صح أن الصحابة لم يخيروا المحضون بين والديه عند انتهاء حضانته. يرد على هذا القول، أنه ثبت الأخذ بالتخيير من قبل عمر وعلي رضي الله عنهما، حتى قال ابن قدامة في هذه الوقائع التي قضى فيها عمر وعلي بالتخيير أنه لم ينقل فيها إنكار، فكانت إجماعاً[١٢٥٢٩]. وإذا لم نوافقه على حصول الإجماع على التخيير حتى ولا إجماع سكوتي، فنحن نوافقه على حصول التخيير من قبل بعض الصحابة كعمر وعلي رضي الله عنهما، مما يدل على أن الأخذ به نهج شرعي ولو لم يكن له أصل في السنة النبوية لما أخذ به. فالأخذ به واتباع من أخذ به أولى من اتباع الساكتين عنه، إذ لم ينقل إلينا من الصحابة من أنكر على الأخذ به.

ثالثاً: تأويلهم الحديث بأن تخيير الصبي إنما صح وجاز لدعاء النبي ﷺ للصبي بحسن الاختيار، وأنه لا سبيل لمثل هذا الدعاء بعد وفاة النبي ﷺ، وبالتالي فلا سبيل إلى الأخذ به، بل يلزم الأخذ بتسليم الصبي بعد حضانته إلى من له حق ضمه إليه. يرد على هذا القول، أن التخيير لو لم يكن أصله مشروعاً لما فعله النبي ﷺ ولما دعا للصبي. ولا يشترط لبقاء الفعل مشروعاً بقاء اقترانه بدعاء النبي ﷺ؛ لأن هذا الدعاء إنما حصل لوجوده ﷺ وليس لشرط مشروعية ما أوقعه النبي ﷺ.

وأما توجيه الحنفية رحمهم الله تعالى، بأن الحديث قد يحمل على تخيير البالغ بدليل أن من جرى تخييره، كما جاء في الحديث، كان يستقي لأمّه من بئر، وهذا لا يتأتى من صبي دون البلوغ. فهذا يرد عليه أن غير البالغ قد يمكنه الاستقاء لأمه من البئر بأن يعينه بعض من يستقون

(١٢٥٢٧) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٧ـ٣١٨.

(١٢٥٢٨) «مغني المحتاج» ج٣، ٤٥٦. (١٢٥٢٩) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

من البئر بأن يملأوا له إناءه أو قربته، فيحملها على ظهره ويأتي بها أو يحملها على دابة ويسوقها إلى أمه. وحتى لو قلنا: إن الصبي الذي كان يستقي الماء لأمّه والذي خيّره النبي ﷺ كان بالغاً، فهذا لا يدل على أن غير البالغ لا يُخيّر.

١٠٤٤٤ ـ القول الراجح:

والراجح الأخذ بتخيير المحضون بين أبويه عند انتهاء مدّة حضانته بالقيود التي ذكرها الآخذون بالتخيير من الحنابلة والشافعية، وبما عقبنا به على أقوالهم وما رجحناه منها.

الفصل السابع

كفالة الأولاد

(ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس)

١٠٤٥ ـ تمهيد

إذا انتهت مدّة الحضانة، أي حضانة الصغير أو الصغيرة باستغنائهما عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة هي مرحلة ضم الصغار إلى من لهم الولاية على النفس. وهذا الضم يسميه بعض الفقهاء «الكفالة» أي كفالة الأولاد، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الحضانة حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل ومجنون وتربيته، وتنتهي في الصغير بالتمييز. وأما بعده إلى البلوغ فتسمى (كفالة)، قاله الإمام الماوردي»[١٢٥٣٠]. وما قاله الماوردي هو ما اخترناه عنواناً لهذا الفصل مع ذكر ما يقابل هذا العنوان عند الآخرين أو ما يعني هذا العنوان عند غيرهم وهو: «ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس».

١٠٤٦ ـ حكمة تشريع كفالة الأولاد:

الغرض من كفالة الأولاد الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً تحقيق مصلحتهم ودرء الأذى عنهم والقيام بشؤونهم، وإكمال تربيتهم التي بدأت في مرحلة حضانتهم، وكذلك إكمال تعليمهم ما يحتاجونه والذي بدأ أو يفترض أنه بدأ في مرحلة حضانتهم أيضاً. وإذا كان هذا هو الغرض من كفالة الأولاد، فهو إذن هو حكمة تشريعها.

١٠٤٧ ـ منهج البحث:

نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ابتداء الكفالة، وبيان مستحقيها.

المبحث الثاني: شروط من له الكفالة (الكافل).

المبحث الثالث: علاقة الوالدين بالولد وقت كفالته.

المبحث الرابع: كفالة الأولاد اليتامى.

المبحث الخامس: حكم الولد عند البلوغ بالنسبة لكفالته.

(١٢٥٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

المبحث الأول
ابتداء كفالة الأولاد، وبيان مستحقيها

١٠٤٤٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تبدأ كفالة الولد بانتهاء مدّة حضانته ببلوغه سنّاً معينة، أو بتخييره بين أبويه على اختلاف بين الفقهاء كما أشرنا إلى ذلك من قبل. وعليه، أقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مذهب الحنفية.

المطلب الثاني: مذهب الشافعية.

المطلب الثالث: مذهب الحنابلة.

المطلب الرابع: مذهب المالكية.

المطلب الخامس: مذهب الظاهرية.

المطلب السادس: مذهب الزيدية.

المطلب السابع: مذهب الجعفرية.

المطلب الأول

مذهب الحنفية ـ في ابتداء الكفالة له وبيان مستحقيها

١٠٤٤٩ ـ تبدأ الكفالة بانتهاء الحضانة:

تبدأ كفالة الأولاد الصغار عند انتهاء حضانتهم ببلوغهم السن التي تنتهي فيه حضانتهم على النحو الذي فصلناه من قبل[١٢٥٣١]. ولا تخيير عندهم لمن انتهت مدّة حضانته، وإنما يضم إلى من له ولاية الضم إليه، وقد بيَّنا حجتهم في عدم التخيير[١٢٥٣٢].

(١٢٥٣١) الفقرات من ١٠٤٠٢-١٠٤٠٩.

(١٢٥٣٢) الفقرات من ١٠٤٣٩-١٠٤٤٢.

١٠٤٥٠ ـ ترتيب المستحقين كفالة الأولاد[١٢٥٣٣]:

قالـوا: تثبت هذه الـولاية ـ ولاية ضم الأولاد الصغار ـ أي كفالتهم ـ للعصبة من الرجال ويتقدم منهم الأقرب فالأقرب. فتثبت للأب ثم بعده الجدّ أبو الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم عم الجدّ لأب وأم، ثم عم الجدّ لأب.

ولا تثبت هذه الولاية لابن العم على الأنثى فلا تضم إليه إذا انتهت مدّة حضانتها؛ لأنه ليس بمحرم منها؛ لأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن لم يكن للأنثى من عصباتها غير ابن عمها اختار لها القاضي أفضل المواضع؛ لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصلح، فإن رآه أصلح ضمها إليه وإلا وضعها عند امرأة مسلمة أمينة. وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: إن كان للأنثى ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لأنه محرم، وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى.

١٠٤٥١ ـ تعدد المستحقين كفالة الولد:

وإذا تعدد المستحقون كفالة الولد كما لو كانوا ثلاثة أخوة للولد المراد كفالته أي المراد ضمه إلى أحدهم، وكلّهم على درجة واحدة في القرب من الولد بأن كانوا إخوة أشقاء أو إخوة لأب، فأفضلهم صلاحاً وورعاً أولاهم في كفالته بضمه إليه، فإن كانوا في ذلك سواء، فأكبرهم سناً هو الأولى بكفالته ـ أي بضم الولد إليه ـ.

١٠٤٥٢ ـ إجبار الولي على كفالة الولد:

إذا انتهت حضانة الولد باستغنائه عن حاضنته ويعرف ذلك ببلوغه سبع سنين ويضاف إلى هذه المدّة سنتان بالنسبة للأنثى، أُجبر وليه كأبيه على ضمه إليه، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «وفي «الفتح» ـ «فتح القدير» ـ ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم؛ لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع.

وفي «شرح المجمع»: فإذا استغنى الغلام عن الخدمة أُجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه؛ لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه»[١٢٥٣٤].

(١٢٥٣٣) «البدائع» ج٤، ص٤٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٥٣٤) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٦.

١٠٤٥٣ ـ إذا لم يوجد للولد كافل:

وإذا لم يوجد للولد الصغير الذي انتهت مدّة حضانته من يكفله، فقد استظهر الفقيه ابن عابدين بقاءه عند حاضنته إلا إذا رأى القاضي أن غيرها أولى به منها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصي، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له»[١٢٥٣٥].

المطلب الثاني

مذهب الشافعية ـ في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٥٤ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل:

إذا انتهت مدّة حضانة الولد المحضون ذكراً كان أو أنثى فإنه يُخيّر بين أبويه فمن اختاره منهما يكون عنده. ويكون هو كافله بعد مرحلة حضانته.

وتبدأ بهذا الاختيار مرحلة كفالته، وقد أشرنا إلى هذا التخيير الذي يجري للولد بعد مضي مدّة حضانته[١٢٥٣٦]. وقد يكون الولد في حضانة والديه كليهما في حال قيام النكاح، ثم يحصل الفراق بينهما، وقد صار الولد مميزاً فخيّر أيضاً بين أبويه، فمن اختاره كان عنده وصار هو كافله، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والمميز الصادق بالذكر والأنثى إن افترق أبواه من النكاح وصلحا للحضانة ـ أي لكفالة الولد ـ، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة كان عند من اختار منهما»[١٢٥٣٧].

١٠٤٥٥ ـ ترتيب مستحقي الكفالة الذين يجري بينهما التخيير:[١٢٥٣٨]:

قلنا إن الشافعية يأخذون بتخيير الولد لتعيين من يكفله، فمن يختاره الولد من أبويه فهو كافله ويضم إليه، فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما خُيّر الولد بين من يقوم مقامهما، فمن اختاره كان هو كافله، على التفصيل التالي:

١٠٤٥٦ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين:

أ : إذا كان الأبوان موجودين وكانا صالحين لكفالة الولد كان الكافل منهما له هو من يختاره

(١٢٥٣٥) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٥٣٦) الفقرة ١٠٤٣٦.

(١٢٥٣٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٥٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦-٤٥٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩-٢٢٠.

الولد، وإن فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة كما ذكرنا.

ب : فإن كان أحد الأبوين غير صالح لكفالة الولد بأن كان فيه جنون أو كفر أو رق أو فسق، ولا تخيير لوجود المانع منه وهو عدم صلاحية أحدهما للكفالة؛ لوجود المانع منها فيه من كفر وغيره، ولكن لو زال المانع عاد الممنوع، فإذا عاد للآخر صلاحية الكفالة لزوال المانع منها من كفر وغيره، خُيِّر الولد بين أبويه، وما قلناه هو في حالة وجود الأبوين فقط، أي عند عدم وجود من يقوم مقامهما عند فقدهما.

١٠٤٥٧ ـ ثانياً: إذا اختار الولد أبويه كليهما أو غيرهما أو أحدهما:

أ : إن اختار الولد المميز، ذكراً كان أو أنثى، أبويه، أُقرع بينهما قطعاً للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

ب : فإن لم يختر واحداً منهما فالأم أولى؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها، وقيل يقرع بينهما؛ لأن الكفالة لكل منهما.

جـ : ولو اختار غير أبويه، فالأم أولى استصحاباً لما كان ـ أي استصحاباً لحضانتها السابقة ـ.

١٠٤٥٨ ـ ثالثاً: التخيير عند فقد الأب:

وإذا لم يوجد الأب أو عند عدم أهليته لكفالة الولد، فالولد يُخيَّر بين الأم وبين من يقوم مقام الأب وهو الجدّ (أبو الأب) وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب، فإن لم يوجد الجد ووجد أخ أو عم أو غيرهما من حاشية النسب، فالتخيير يجري بين الواحد من هؤلاء وبين الأم في القول الأصح عند الشافعية؛ لأن العلّة في ذلك العصوبة، وهي موجودة في الحواشي كما في الأصول. ومثل الأخ والعم ابن العم، فيجري التخيير بينه وبين الأم في حقّ الذكر، ولكن الأم أولى منه بالأنثى، فلا تخيير في حقها إن لم يوجد من عصبتها غير ابن العم، فتُضم إلى أمها بدون تخيير.

١٠٤٥٩ ـ رابعاً: التخيير عند فقد الأم:

وإذا فقدت الأم أو وجدت وهي لا تصلح لكفالة الولد قامت مقامها الجدّة أم الأم فيخير الولد بينها وبين الأب. وكذلك يخير الولد بين الأب والأخت أو الخالة في القول الأصح؛ لأن كلاً منهما يقوم مقام الأم، وفي القول الثاني للشافعية يقدم الأب ولا يجري التخيير.

١٠٤٦٠ ـ خامساً: التخيير عند فقد الأبوين:

وإذا لم يوجد الأبوان، خيّر الولد بين الجدّة أم الأم وإن علت وبين الجد أبي الأب وإن

علا. وكذلك يُخيّر الولد بين الأخت والخالة وبين بقية العصبة. وكذلك يخيّر الولد بين ذكرين أو بين أنثيين كأخوين أو أختين، وهذا عند بعضهم وهو الأوجه والأولى؛ لأنه إذا جرى التخيير بين غير متساويين فبين متساويين أولى.

١٠٤٦١ ـ تغير اختيار الولد:

وإذا اختار الولد ذكراً كان أو أنثى أحد أبويه أو أحد من أُلحقَ بهما، ثم تغيّر اختياره فاختار الآخر أُخذ باختياره الجديد وحُوِّل إلى من اختاره. ويعلل الشافعية الأخذ باختياره الجديد بقولهم: قد يظهر له الأمر فيمن اختاره أولاً بخلاف ما ظنّه فيه، أو يتغير حال من اختاره أولاً، وقد يختار أحدهما في وقت ويبدو له اختيار الآخر في وقت آخر، وقد يقصد الولد في تغيير اختياره مراعاة الجانبين أي مراعاة الولد لوالديه كليهما، فيكون في وقت عند أحدهما، وفي وقت آخر عند الآخر تطييباً لخاطرهما.

١٠٤٦٢ ـ هل يؤخذ باختيار الولد كلما غيّره:

فإذا تكرر تغير اختيار الولد، فهل يؤخذ به كلما تغير ويُحوَّل من واحد إلى آخر؟ قال صاحب «مغني المحتاج»: ظاهر إطلاق النووي في «المنهاج» أنه يؤخذ باختياره كلما تغير ويُحوّل إلى من يختاره، لكن الذي في الروضة: إن كثر ذلك من الولد بحيث يُظن أن سببه قلّة تمييزه جُعل عند الأم كما قبل التمييز.

المطلب الثالث

مذهب الحنابلة في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها[١٢٥٣٩]

١٠٤٦٣ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل:

تبدأ كفالة الولد بعد انتهاء مدّة حضانته واختياره من يكفله وذلك حسب الضوابط والحالات التالية:

١٠٤٦٤ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين::

أ : إذا بلغ الولد الذكر المحضون سبع سنين وليس بمعتوه خُيّر بين أبويه إذا تنازعا في كفالته، فمن اختاره منهما فهو أولى به.

ب : وإذا اختار أبويه كليهما أو لم يختر واحداً منهما، قُدّم أحدهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية

(١٢٥٣٩) «المغني» ج٧، ص٦١٥ـ٦١٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٨.

لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على كفالته فقدم أحدهما بالقرعة، فإذا قُدِّم بها ثم اختار الآخر رُدَّ إليه لأننا قدمنا اختياره الثاني على اختياره الأول، فعلى القرعة التي هي بدل عن الاختيار أولى.

١٠٤٦٥ ـ ثانياً: إذا كان الأب معدوماً:

وإذا كان الأب معدوماً أي غير موجود أو كان موجوداً وهو من غير أهل الكفالة لمانع فيه وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه، قام مقام الأب فيخير الغلام بين أمه وعصبته؛ لأن علياً رضي الله عنه خيَّر عمارة الجرمي بين أمه وعمه؛ ولأنه عصبة فأشبه الأب.

١٠٤٦٦ ـ ثالثاً: إذا كانت الأم معدومة:

وإن لم توجد الأم أو وجدت وهي من غير أهل الكفالة، فسُلِّم إلى الجدّة أم الأم خُيِّر الغلام بينهما ـ أي بين الجدّة ـ وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات. فمن اختاره الولد كان عنده وصار المختار هو كافله.

١٠٤٦٧ ـ رابعاً: إذا كان الأبوان معدومين:

وإذا كان الأبوان معدومين أو كانا موجودين ولكنهما لا يصلحان لكفالة الولد لوجود المانع فيهما من كفالته، فسّلم الولد إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمّه في التخيير بينهما وبين عصباته للمعنى الذي ذكرناه في الأبوين.

فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما، فقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: لا كفالة لهما عليه، ولا نفقة له عليهما، ونفقته في بيت المال، ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين.

١٠٤٦٨ ـ شروط التخيير:

وإنما يخير الولد الذكر بالتفصيل الذي ذكرناه عند الحنابلة بشرطين:

الأول: أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة، فإن كان أحدهما لا يصلح لكفالة الولد لمانع فيه كان كالمعدوم ويعين الآخر لكفالة الولد بدون تخيير، كما لو كان الولد مسلماً وأمه مسلمة وأبوه كافر فكفالته لأمه بدون تخيير؛ لأن من شروط الكافل أن يكون مسلماً إذا كان الولد المكفول مسلماً.

الثاني: أن لا يكون الولد مجنوناً أو معتوهاً، فإن كان معتوهاً أو مجنوناً كان عند الأم ولم يخير؛ لأن المعتوه أو المجنون بمنزلة الطفل غير المميز.

١٠٤٦٩ ـ بطلان اختيار الولد بجنونه:

ولو اختار الولد أباه ثم زال عقله، رُدّ إلى الأم وبطل اختياره؛ لأنه إنما خُيِّر حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه لجنونه كانت الأم أولى به؛ لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفولته.

١٠٤٧٠ ـ تغير اختيار الولد:

ومتى اختار الولد الذكر أحد أبويه أو من يقوم مقامه، فسُلِّم إليه ثم اختار الآخر رُدّ إليه، فإن عاد الآخر فاختار الأول أعيد إليه، هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكل والمشرب، وقد يشتهى المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما.

١٠٤٧١ ـ تعقيب على ما قالوه في تغير اختيار الولد:

الحنابلة ومثلهم الشافعية أجازوا للولد الذي اختار أحد والديه أن يغير اختياره فيختار الآخر معلّلين ذلك بما ذكرناه عنهم، وليس ما ذكروه بمقنع بما ذهبوا إليه؛ لأنه في هذا الجواز للولد في التنقل بين أبويه مفسدة له لتغير منهج تربيته التي يأخذ بها كافله، وقد تكون هذه التربية جدية وحازمة فينفر منها الولد وهي في مصلحته، فيختار الآخر فتضطرب تربيته ولا يثبت على سيرة واحدة، وتتزلزل شخصيته. ولهذا فالذي أراه أنه من اختار أحد أبويه، فالأصل بقاؤه عنده والاستثناء تحويله إذا اختار التحويل إذا وجد المبرر الشرعي والمصلحة المعتبرة لهذا التحويل بعد بحث وتمحيص، وعدم تكرار هذا التحويل.

١٠٤٧٢ ـ لا تخيير للجارية:

ولا تخير الأنثى إذا انتهت مدة حضانتها وإنما تُضمّ إلى أبيها، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا بلغت الجارية سبع سنين، فالأب أحق بها». وقال ابن قدامة معقباً على قول الخرقي له ومدللاً عليه: «لأن الغرض من الحضانة الحظ للجارية، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، فإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يُصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه»[١٢٥٤٠].

(١٢٥٤٠) «المغني» ج٧، ص٢١٧.

المطلب الرابع

مذهب المالكية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٣ ـ كفالة الذكر تتصل بحضانته وتكون لحاضنته الأم إلى البلوغ

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإن بلغ ولو زمناً أو مجنوناً، سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب، وعليه القيام بحقه»[١٢٥٤١].

ومعنى ذلك أن كفالة الولد الذكر تكون لحاضنته بعد سن التمييز إلى أن يصل إلى سن البلوغ ثم تنتهي حضانة الأم عنه، ويتولى الأب القيام بحقوقه لو بلغ زمناً أو مجنوناً، وقال بعض المالكية: تستمر الحضانة للأم على الذكر إلى أن يبلغ عاقلاً غير زمن[١٢٥٤٢].

١٠٤٧٤ ـ كفالة الأنثى تتصل بحضانتها وتكون للأم إلى أن تتزوج:

أما الأنثى، فتبقى في حضانة أمها إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، وهذا إذا كانت مطلقة أو مات عنها زوجها، أما إن كان حياً وهي في عصمته فكفالة الأنثى حق لهما، جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم ولو كافرة إذا طُلقت أو مات زوجها، فإن كان حياً وهي في عصمته فهي حق لهما»[١٢٥٤٣].

١٠٤٧٥ ـ ترتيب المستحقين لكفالة الولد[١٢٥٤٤]:

قالوا: وحضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم ولو كافرة إذا طُلقت أو مات زوجها، ثم بعد الأم أمها، ثم بعد أم الأم جدّة الأم ـ أي الجدة من قبل الأم الصادق بها من جهة قبل أمها أو أبيها ـ، وجهة الإناث مقدمة. ثم الخالة الشقيقة أو لأم، ثم خالة الأم ويليها عمة الأم، ثم جدّة الأب ـ أي الجدة من قبل الأب ـ فيشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه، والقُربى تقدم على البُعدى والتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أبيه. ثم بعد الجدّة من جهة الأب، الأب ثم الأخت للولد المحضون، ثم العمة له، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه. ثم بعد خالة الأب هل بنت الأخ شقيقاً، أو لأم أو لأب، أو بنت الأخت كذلك، أم الأكفأ منهن بالقيام بحال المحضون وهو الأظهر؟ أقوال. ثم الوصي، ثم الأخ للمحضون، ثم ابن الأخ،

(١٢٥٤١) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٣) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٤) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٧ـ٥٢٨.

لكن يقدم عليه الجدّ من جهة الأب ثم العم ثم ابنه، لا جدّ لأم، فلا حضانة له عند ابن رشد، واختار اللخمي خلافه ـ أي أن له الحضانة؛ لأن له حناناً وشفقة ـ وعليه فمرتبته تلي مرتبة الجدّ لأب. ثم المولى الأعلى للمحضون وهو المعتق، (بكسر التاء) وعصبته نسباً، ثم مواليه، ثم المولى الأسفل وهو المُعتَق (بفتح التاء). ويقدم في المتساوين في استحقاق الكفالة من رجال كعمين ونساء كخالتين، بالصيانة والشفقة فإن تساويا فيها قُدم الأسن، فإن تساويا فالقرعة هي التي تعيّن الأولى بالاستحقاق. هذا وفي المختلفين في قوة المرتبة يقدم الشخص الشقيق ذكراً أو أنثى على الذي للأم، ثم يقدم الذي للأم، ثم الذي للأب[١٢٥٤٥].

المطلب الخامس

مذهب الظاهرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٦ ـ كفالة المحضون تتصل بحضانته فتكون لحاضنته:

وعند الظاهرية تمتد حضانة المحضون ذكراً كان أو أنثى إلى البلوغ بالحيض أو بالاحتلام أو بإنبات شعر العانة، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنـة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات ـ إنبات شعر العانة ـ مع التمييز وصحة الجسم»[١٢٥٤٦]. ومعنى هذا أن الحضانة عندهم تمتد إلى بلوغ المحضون سن البلوغ فتشمل مرحلة «الكفالة» التي يقول بها غيرهم والتي تبدأ من نهاية مرحلة الحضانة. فتكون ولاية الحضانة الممتدة بعد سن التمييز للمحضون لمن كانت له الحضانة عليه قبل التمييز على التفصيل الذي ذكرناه عن الظاهرية[١٢٥٤٧].

المطلب السادس

مذهب الزيدية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٧ ـ ابتداء كفالة الذكر باستغنائه عن حاضنته:

قالوا: إن المحضون الذكر إذا استغنى بنفسه أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً، فإنه يؤخذ من حاضنته الأم ويُضم إلى الأب[١٢٥٤٨].

(١٢٥٤٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨. (١٢٥٤٦) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٥٤٧) الفقرات من ١٠٢٧٣-١٠٢٧٥. (١٢٥٤٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

١٠٤٧٨ ـ **كفالة الأنثى تتصل بحضانتها فتمتد إلى البلوغ:**

وقالوا عن الأنثى بأن الأم أولى بها إلى البلوغ[١٢٥٤٩]. ومعنى ذلك أن حضانتها ستمتد إلى ما بعد سن التمييز لها فتشمل مرحلة «الكفالة» إلى البلوغ.

١٠٤٧٩ ـ **توقيت مستحقي الكفالة:**

يقوم مقام الأم أو الأب في كفالة المحضون ذكراً كان أو أنثى من يقوم مقامهما عند فقدهما في الحضانة على الترتيب الذي ذكرناه عنهم من قبل[١٢٥٥٠].

المطلب السابع

مذهب الجعفرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٨٠ ـ **ابتداء الكفالة للأنثى والذكر:**

قالوا: الأم أحق بحضانة الأنثى إلى سبع سنين. والأب أحق بها بعد السبع، ومعنى ذلك أن كفالة الأنثى تبدأ بعد انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين من عمرها. وقالوا: الأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ. ومعنى ذلك أن حضانة الذكر تمتد فتشمل مرحلة «الكفالة» التي تبدأ للمحضون بعد سن التمييز إلى البلوغ[١٢٥٥١].

١٠٤٨١ ـ **ترتيب المستحقين للكفالة:**

قالوا: الأم أحق من وصي الأب بحضانة الابن عند فَقْد الأب، وكذلك هي أولى بحضانة البنت بعد السبع من عمرها إن لم يوجد الأب.

فإن فُقِد الأبوان فالحضانة لأبي الأب، وإن فُقِد أبو الأب فللأقارب الأقرب فالأقرب منهم إلى الولد. ومعنى ذلك أن حضانة الصغير الذكر تكون للأب بعد فطام الصغير إلى البلوغ فتكون مرحلة كفالته بعد سن التمييز إلى البلوغ للأب بالضرورة لتداخلها في مرحلة الحضانة. وبالنسبة للأنثى تكون الكفالة للأب بعد السبع من عمرها، فإن فُقِد الأبوان فلأقارب الولد الصغير الأقرب منه فالأقرب على الترتيب الذي ذكرناه من قبل[١٢٥٥٢].

(١٢٥٤٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٥٥٠) الفقرات من ١٠٢٧٩ـ١٠٢٨٤.

(١٢٥٥١) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٠ـ١٤١.

(١٢٥٥٢) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٠ـ١٤١، الفصول الشرعية: تأليف محمد جواد مغنية المادة ٨٤.

المبحث الثاني

شروط من له كفالة الولد (الكافِل)

١٠٤٨٢ ـ شروط الكافِل هي شروط الحاضن:

شروط الكافِل هي شروط الحاضن في جملتها؛ لأن اسم (الحضانة) يطلقه الفقهاء على حضانة الصغير قبل سن التمييز وعلى حضانته بعد سن التمييز[١٢٥٥٢]، وإن كان بعضهم يسمي حضانة الصغير بعد سن التمييز باسم «الكفالة»[١٢٥٥٣]؛ ولهذا فهم عندما يتكلمون على شروط الحاضن، فإنهم يريدون بها شروط الحاضن ـ أي شروط حضانة الصغير قبل سن التمييز وبعدها، أي شروط الحاضن والكافِل ـ، وإن وجد فرق واختلاف بينهما نبهوا عليه كما في شروط اتحاد الدين بالنسبة لحضانة العصبات للصغير عند الحنفية[١٢٥٥٤].

١٠٤٨٣ ـ وعلى هذا، فما قلناه عن شروط الحاضن عند كلامنا على شروط الحضانة ومستحقيها يقال هذا بالنسبة لشروط (الكافِل) وهو الذي يحضن الصغير بعد سن التمييز إلى البلوغ[١٢٥٥٥].

١٠٤٨٤ ـ وقد ذكر الفقهاء من شروط الكافِل: قيامه بحفظ المكفول، وصيانته، وعدم إفساده. ونتكلم هنا عن هذا الشرط لأهميته وما يترتب على فواته، علماً بأن هذا الشرط ـ في الواقع ـ يقابل ما ذكروه في شروط الحاضن من اشتراط كونه أميناً في الدين غير فاسق، ومأموناً على المحضون، وقادراً على القيام بمتطلبات ومقتضيات الحضانة[١٢٥٥٦].

١٠٤٨٥ ـ شرط حفظ المكفول وصيانته وعدم إفساده:

وهذا شرط جوهري يجب ملاحظته عند ضم الصغير إلى من له الحق في كفالته، كما يجب

(١٢٥٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦ـ٤٥٧.

(١٢٥٥٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٥٥٤) «البدائع» ج٤، ص٤٥٢.

(١٢٥٥٥) الفقرات من ١٠٢٨٧ وما بعدها.

(١٢٥٥٦) الفقرات من ١٠٢٨٥ ـ ١٠٣٣٤.

ملاحظة هذا الشرط بعد ضم الصغير إليه؛ للتأكد من توافره في الكافِل وإلّا لم يُسلَّم إليه ابتداء إذا عُرِف عدم أهليته للقيام بحفظ الصغير وصيانته وعدم إفساده، وإذا سُلِّم إليه على ظن أهليته للقيام بحفظه وصيانته، ثم تبيّن لنا خلاف ذلك، نُزِع الصغير من يده، وسُلِّم إلى من يليه في استحقـاق ولاية كفالة الصغير. وملاحظة هذا الشرط. يستوى فيه الذكر والأنثى؛ لأن كليهما يحتاجان إلى الحفظ والصيانة وعدم الإفساد.

١٠٤٨٦ ـ أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: من فقه الحنفية:

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية: «إذا كان الصغير جارية فيشترط أن تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها، فإن كان لا يؤتمن عليها لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق؛ لأن في كفالته لها ضرراً عليها، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كان الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة أمينة، فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتُترك حيث شاءت. . إلخ»[١٢٥٥٧]. ويلاحظ هنا أن ما ذكره الإمام الكاساني من شرط الأمانة في الكافِل غير مقصور على كفالة الأنثى، وإنما هو شرط فيه سواء كان الصغير المكفول ذكراً أو أنثى، ويدل على ذلك ما صرّح به صاحب «فتح القدير» في شرحه «للهداية» في فقه الحنفية في هذا الشرط، إذ قال رحمه الله تعالى: «ولو كان من المحارم من الإخوة والأعمام من لا يُؤمَن على صبي وصبية لفسقه، فليس له حق في الإمساك»[١٢٥٥٨].

١٠٤٨٧ ـ ثانياً: من فقه الحنابلة:

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يُقرّ الطفل ذكراً كان أو أنثى بيد من لا يصونه ولا يعلِّمه؛ لأن وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه، فتنقل ـ أي حضانته أو كفالته ـ إلى من يليه»[١٢٥٥٩].

١٠٤٨٨ ـ ثالثاً: كلام ابن القيّم في هذا الشرط:

قال الإمـام ابن القيم موضحـاً ومبيّنـاً المقصود من هذا الشرط: «على أنّا إذا قدّمنا أحد الأبوين، فلا بدّ أن نراعي صيانته وحفظه للطفل ـ أي نراعي صيانة الكافِل وحفظه للطفل ـ؛ ولهذا قال مالك والليث رحمهما الله تعالى: إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين أو كانت

(١٢٥٥٧) «البدائع» ج٤، ص٤٣.

(١٢٥٥٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣١٦. (١٢٥٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣١-٣٣٢.

غير مرضية، فللأب أخذ البنت منها. وكذلك قال الإمام أحمد رحمه الله في الرواية المشهورة عنه فإنه يعتبر قدرته ـ أي قدرة الحاضن أو الكافِل ـ على الحفظ والصيانة، فإن كان مهملاً لذلك أو عاجزاً عنه أو غير مرضي أو ذا دياثة، والأم بخلافه فهي أحق بالبنت بلا ريب، فمن قدّمناه بتخيير أو قربه أو بنفسه فإنما نقدّمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قُدِّمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي.. فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلِّمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس»(١٢٥٦٠).

١٠٤٨٩ ـ سقوط حق الكفالة لفوات شرط الحفظ والصيانة:

وإذا أخلّ الكافِل بمقتضيات الحفظ والصيانة للمكفول الصغير ذكراً كان أو أنثى، أو قصّر في مستلزمات إصلاح المكفول وإبعاده عن الفساد والإفساد، فإن هذا التقصير وذاك الإخلال من الكافِل يستدعيان سقوط حقّه في الكفالة، وبالتالي ضرورة نزع الولد من يده وتسليمه إلى من يليه في استحقاق الكفالة. ويعلل شيخ الإسلام ابن تيمية سقوط حق الكافِل في كفالة الولد في هذه الحالة بقوله رحمه الله تعالى: «وليس هذا الحق ـ حق الحضانة أو الكفالة ـ من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم ـ بالقرابة ـ والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً، بل هذا من جنس الولاية التي لا بدّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان، فلو قُدِّرَ أنَّ الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها، وأمّها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة، فالحضانة هنا للأم قطعاً»(١٢٥٦١).

١٠٤٩٠ ـ سقوط الكفالة لفوات شروطها الأخرى:

وكذلك إذا فَقد مستحق كفالة الصغير شرطاً من شروطها كما لو كان مجنوناً، فلا يسلم له الولد ابتداءً، ولو سُلّم إليه ابتداء لتوافر شروط الكفالة فيه، ثم فقدها أو بعضها بعد أن سلِّم الولد كما لو جنّ، فإن حق الكفالة يسقط عنه، وبالتالي ينتزع منه الولد ويُسلَّم إلى من يليه في استحقاق الكفالة.

١٠٤٩١ ـ سقوط حق الكفالة بترك تعليم الولد:

ويسقط حق الكفالة بترك تعليم الولد ما أوجب الله تعليمه، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ ولا ولاية

(١٢٥٦٠) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨. (١٢٥٦١) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

له عليه. بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له عليه، إما أن تُرفع يده عن الولاية ويُقام من يفعل الواجب، وإما أن يُضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله حسب الإمكان[12562].

(١٢٥٦٢) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

المبحث الثالث

علاقة الوالدين بالولد وقت كفالته

١٠٤٩٢ ـ علاقة موصولة غير مقطوعة:

وإذا كان الولد في كفالة أمه أو أبيه فعلاقة الآخر منهما به علاقة موصولة غير مقطوعة على نحو تمكّنه من القيام بواجبه نحو الولد وتحقق المصلحة للولد ولا تؤثر أو تُخل بحق الكافِل في كفالته أو تفوّت على الولد مصلحته. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

١٠٤٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعاهده»[١٢٥٦٣].

وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية أيضاً: «إذا كان الغلام أو الجارية عند الأم، فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما. وإن صارا ـ أي الغلام أو الجارية ـ إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعاهدهما والنظر إليهما»[١٢٥٦٤].

وقولهم (وتعاهدهما) يتسع لأخذه إلى المكتب لتعليمه القراءة والكتابة وما يحتاجه وينفعه من الأمور الدينية، وكذلك تسليمه إلى ذي حرفة ليتعلمها إذ لا مانع من تعلم الصنائع الدنيوية. وكذلك معالجته إذا مرض لأن نفقته عليه، ومعالجته إذا مرض من لواحق نفقته. وكذلك إذا كان الولد عند أمه لاستحقاقها كفالته، فلا تمنع الأم أباه من زيارته والنظر إليه بين الحين والآخر، وإذا كانت الكفالة للأب، فلا يمنع أمه من زيارة ولدها والنظر إليه وتمريضه وخدمته إذا احتاج إليها.

١٠٤٩٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم: حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، وهذه

(١٢٥٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٣.

(١٢٥٦٤) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٧٧.

الحضانة للأم. وللأب وغيره من الأولياء تعاهده عند أمه، وأدبه وبعثه للمكتب(١٢٥٦٥).

وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «وفي المدونة: وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمه»(١٢٥٦٦).

وفي «التاج والإكليل» للمواق: «قال الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه، ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه للمكتب والصنائع»(١٢٥٦٧).

فالمالكية يعدون للأب حق أخذ الولد من أمه لتعليمه عن طريق تسليمه إلى مكتب ليتعلم أمور الدين وقراءة القرآن. كما للأب أن يسلمه إلى ذي حرفة وصنعة ليتعلمها؛ لأن تعلم الصنائع الدنيوية مباح، وهذا يختلف باختلاف الأولاد ومدى استعدادهم للتوغل في تعلم الأمور الدينية والأحكام الشرعية والتفقه في أمور الدين، فإن رأى الأب رغبة ولده وأهليته لسلوك هذا الطريق ـ أي طريق التفقه في الدين ـ فينبغي له أن يعينه على ذلك، وإن رأى ضعف قابليته وأهليته في سلوك التفقه في الدين، فعلى الأب أن يسعى لتسليمه ما يحتاجه من أمور الدين مثل تعلمه قراءة القرآن ومعرفة الأحكام الشرعية لعبادته والتي يحتاجها، ثم بعد ذلك يسلِّمه إلى ذي حرفة أو صنعة يتعلمها.

١٠٤٩٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(١٢٥٦٨):

الولد إما أن يكون في كفالة أبيه أو في كفالة أمه بناء على اختيار الولد نفسه، فإذا اختار أحد والديه: أمه أو أبيه، فما علاقة الآخر به وقت كفالته؟ هذا ما نبيِّنه في حالة كونه عند أبيه، وفي حالة كونه عند أمه.

١٠٤٩٦ ـ إذا كان الولد في كفالة أبيه:

إذا كان الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ في كفالة أبيه فعلاقة أمه به حسب حكم الشرع تكون وفق الضوابط التالية:

أ : إذا كان الولد ذكراً لمن يمنعه أبوه من زيارة أمه، ولا يكلفها بالخروج والمجيء لزيارة ابنها، فهو لا يمنعه من زيارة أمه لئلا يكون ساعياً في عقوق ابنه لأمه، ولا يكلفها بالمجيء لزيارة

(١٢٥٦٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦ـ٥٢٧.

(١٢٥٦٦) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤، ص٢١٥.

(١٢٥٦٧) «التاج» و«الإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

(١٢٥٦٨) «مغني المحتاج ج٣، ص٤٥٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٢٠ـ٢٢٧.

ابنها في بيته؛ لأن الابن أولى منها بالخروج لزيارتها؛ لأنه ليس بعورة.

ب : وإذا كان الولد أنثى، فإن للأب أن يمنعها من زيارة أمها حتى تألف الصيانة والبقاء في البيت. ثم إن الأم على كل حال أولى منها بالخروج لزيارة ابنتها نظراً لكبر سنها وخبرتها.

جـ : لا يمنع الأب دخول الأم إلى بيته لزيارة ابنها أو ابنتها؛ لأن في هذا المنع قطعاً للرحم، ولكن ينبغي للأم أن لا تطيل المكث في بيته. وزيارتها تكون حسب العادة والعرف، مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم إلّا إذا كان منزلها قريباً، فلا بأس أن تزوره كل يوم.

د : وإن مرض الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ فالأم أولى بتمريضه؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب وغيره. فإن رضي الأب بتمريضه من قبلها في بيته جاز ذلك، وإن لم يقبل ففي بيتها يكون التمريض، ويكون للأب عيادة ابنه المريض في بيت أمه وأن يحترز من الخلوة بها.

هـ : وإن مرضت الأم لزم الأب أن يأذن لابنته التي في كفالته أن تذهب إلى بيت أمها لتمريضها إن أحسنت التمريض، بخلاف الابن فلا يلزمه أن يمكّنه من ذلك وإن أحسن التمريض.

١٠٤٩٧ ـ إذا كان الولد في كفالة أمه:

وإذا كان الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ في كفالة أمه، فإن علاقة أبيه به حسب الحكم الشرعي تكون وفق الضوابط التالية:

أ : إذا كان الولد ذكراً، فإنه يبقى عندها ليلاً، وعند الأب نهاراً ليعلّمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به ويناسبه. ويبذل جهده لتأديبه، فمن أدّب ولده صغيراً سُرَّ به كبيراً. ويسلّمه لمكتب ليتعلم ما يحتاجه وينفعه من قراءة القرآن ومعرفة أحكام الشرع. كما للأب أن يسلّمه لذي حرفة ليتعلم صنعة من الصنائع المباحة.

ب : وإن كان الولد أنثى، فتكون عند أمها ليلاً ونهاراً طلباً لسترها، وعلى الأب أن يزورها في بيت أمها ولا يطلبها إلى بيته ليراها، وذلك حتى لا تعتاد الخروج وحتى تألف البقاء في البيت. وتكون زيارة الأب لها على العادة مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم. ويتفقد حالها ويلاحظها؛ ليكون ذلك منه مشاركة في تأديبها وتقويمها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

١٠٤٩٨ ـ مذهب الحنابلة[١٢٥٦٩]:

إذا انتهت مدّة حضانة الولد ببلوغه سبع سنين، خُيِّر الولد الذكر بين أبويه، فمن اختار صار

(١٢٥٦٩) «المغني» ج٧، ص٦١٧-٦١٨.

عنده وبكفالته. أما الأنثى، فإنها تكون بكفالة أبيها إذا بلغت سبع سنين ولا تُخَيَّر كما بيّنا من قبل[١٢٥٧٠]. أما علاقة الأبوين بولدهما في حال كفالته، فتكون بحكم الشرع على النحو التالي:

١٠٤٩٩ ـ إذا كان الولد الذكر عند أبيه:

أ : في هذه الحالة يبقى الولد عند أبيه ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم.

ب : وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير.

جـ : وإذا مرضت أمه لم يمنع من زيارتها مرّة بعد مرّة.

١٠٥٠٠ ـ إذا كان الولد الذكر عند أمه:

أ : يكون عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلّمه في مكتب أو في صناعة يتعلّم في الأول الكتاب وقراءة القرآن وأمور الدين، ويتعلّم في الثاني صنعة أو حرفة؛ لأن القصد مصلحة الصغير، ومصلحته فيما ذكرنا.

ب : وإذا مرض الأب لم تمنعه الأم من زيارته وتكرارها.

١٠٥٠١ ـ إذا كانت الأنثى عند الأب:

أ : تبقى عند أبيها ليلاً ونهاراً.

ب : لا تمنع الأم من زيارتها في بيت أبيها، ولكن من غير خلوة بأبيها؛ لأنها صارت أجنبية منه. والورع إذا زارت ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه لئلا يسمع كلامها، وكلامها وإن لم يكن عورة، ولكن يحرم التلذذ بسماعه.

جـ : والأم تزور بنتها في حال صحة البنت وتزور البنت أمها في حال صحتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر بالبقاء بالبيت ولكن ستر البنت أولى؛ لأن الأم قد خرجت وعقلت بخلاف البنت.

د : وإذا مرضت الأم لم تمنع البنت من زيارتها؛ لأن المرض يمنع الأم من زيارة بنتها، فكان خروج البنت لزيارة أمها أولى.

(١٢٥٧٠) الفقرات من ١٠٤٢٦-١٠٤٣٥.

المبحث الرابع

كفالة الأولاد اليتامى

١٠٥٠٢ - من هو اليتيم:

اليتم في الناس يعني فقد الصبي أو الصبية أباهما قبل البلوغ. وقد يَتَمَ الصبي يَيْتِمُ فهو يَتيم، . والأنثى يتيمة، وجمعها أيتام ويتامى، وقد يجمع اليتيم على يتامى. وإذا بلغا زال عنهما اسم اليتم حقيقة[١٢٥٧١].

١٠٥٠٣ - الشرع ندب إلى كفالة اليتيم:

وفي «صحيح البخاري» عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ قال: «أنا وكافِل اليتيم في الجنة هكذا. وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»[١٢٥٧٢].

وأخرج الإمام مسلم هذا الحديث بلفظ: «كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة»[١٢٥٧٣]. وجاء في شرح حديث البخاري للعسقلاني: «وأخرج البزار من حديث أبي هريرة موصولاً: «من كَفلَ يتيماً ذا قرابةَ أو لا قرابة له» وهذه الرواية مفسرة لرواية: «كافل اليتيم له أو لغيره». وقال ابن بطال: حق على من سمع هذا الحديث أن يعمل به؛ ليكون رفيق النبي ﷺ في الجنة، ولا منزلة في الآخرة أفضل من ذلك[١٢٥٧٤]. وفي «فيض القدير» للمناوي في شرح حديث: «أنا وكافِل اليتيم في الجنة هكذا» أي القائم بأمر اليتيم ومصالحه هبة من مال نفسه أو من مال اليتيم كان ذا قرابة من الكافل أم لم يكن، في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى وفرّج بينهما، أي أن الكافل في الجنة مع النبي ﷺ إلاّ أنّ درجته لا تبلغ بل تقارب درجته، ومناسبة التشبيه أن النبي ﷺ شأنه أن يُبعث لقوم لا يعقلون أمر دينهم فيكون كافلاً

(١٢٥٧١) «النهاية» لابن الأثير ج٥، ص٢٩١-٢٩٢.

(١٢٥٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٦.

(١٢٥٧٣) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري ص٢٣١، رقم الحديث ١٧٦٦.

(١٢٥٧٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٣٦.

ومرشداً لهم ومعلماً، وكافل اليتيم يقوم بكفالة من لا يعقل فيرشده ويعقله»[١٢٥٧٥].

١٠٥٠٤ ـ اليتامى لا يضيعون:

واليتامى لا يضيعون؛ لأنهم إذا فقدوا الآباء والأمهات، فإن هناك من يكفلهم من أقاربهم الـذين يحلّون محلّ الوالدين عند فقدهما، وهذه الكفالة تثبت لهؤلاء اليتامى بحكم الشرع، وعلى من يكفلونهم أن يراعوا وصية رسول الله ﷺ فيهم، وأن يقوموا بحقوق الكفالة لهم ليظفروا بعظيم المنزلة عند الله تعالى.

وإذا قدر عدم وجود من تجب عليه كفالتهم، فإنهم لا يضيعون في المجتمع الإسلامي، فلا بدّ أن يوجد في هذا المجتمع من يكفل اليتامى، بل ويسارع إلى كفالتهم لعظيم ثواب كافِل اليتيم؛ ولهـذا كان الصحابة الكرام يحرصون على الإحسان إلى اليتامى وعلى إكرامهم، ولو بإشراكهم في طعامهم، فقد أخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد» أن عبدالله بن عمر كان لا يأكل طعاماً إلّا على خوانه يتيم»[١٢٥٧٦].

١٠٥٠٥ ـ التحذير من الإساءة لليتيم:

ولكون اليتيم فاقد الأبوين، فربما يحمل هذا الفقد كافِله على عدم الاهتمام به، بل وربما إلى الإساءة إليه، فقد حذّر الشرع من الإساءة إليه، فقد أخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد»، وابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُ بيتٍ في المسلمين بيتٌ فيه يتيم يُحْسَنُ إليه، **وشرُّ بيتٍ في المسلمينَ بيتٌ فيه يتيمٌ يُساءُ إليه**»[١٢٥٧٧].

(١٢٥٧٥) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج٣، ص٤٩.

(١٢٥٧٦) «الأدب المفرد للإمام البخاري» ص١٩٨.

(١٢٥٧٧) «الأدب المفرد للإمام البخاري ص١٩٨، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢١٣.

المبحث الخامس

حكم الولد بعد البلوغ

١٠٥٠٦ ـ القاعدة: انتهاء كفالة الولد بالبلوغ:

القاعدة العامة: أن كفالة الولد تنتهي بالبلوغ، ولكن قد يحدث ما يدعو إلى مدّ أمد كفالته فتستمر عليه بالرغم من بلوغه، أو تتجدد عليه ولاية ضمه إلى من له الحق في ضمه. ولبيان حكم الولد بعد بلوغه من جهة استمرار كفالته أو تجدد ولاية الضم عليه، نعرض فيما يلي أقوال المذاهب الفقهية المختلفة فيما يلي:

١٠٥٠٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

ويمكن استخلاص الضوابط التي تحكم مسألة الولد بعد بلوغه من جهة بقاء كفالته أو ضمه إلى من له الحق في ضمه، كما يأتي:

أ : من بلغ معتوهاً كان عند أمه:

جاء في «رد المحتـار»: «ففي الجوهرة: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً»[١٢٥٧٨]. ويفهم من هذا القول: أن الكفالة تستمر على من بلغ معتوهاً سواء كان ذكراً أو أنثى وكذلك تستمر عليه إذا بلغ مجنوناً. ويبدو لي، أن قولهم (كان عند الأم) ليس قيداً احترازياً، فلو كانت الكافلة غير الأم كأم الأم أو الجدّ وبلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً لبقي في كفالة جدته أو جده.

١٠٥٠٨ ـ ب : إذا بلغ الذكر عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد عليه:

إذا بلغ الغلام عاقلاً رشيداً مستغنياً برأيه مأموناً على نفسه، فله أن ينفرد بالسكنى حيث أحب ولا ولاية لأحد عليه في ضمه إلى نفسه[١٢٥٧٩].

(١٢٥٧٨) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٧٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

١٠٥٠٩ ـ جـ : إذا بلغ عاقلاً غير مأمون على نفسه:

وإذا بلغ الغلام عاقلاً ولكنه غير مأمون على نفسه، فللأب ضمه إليه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه شيء[١٢٥٨٠]. وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول: «والظاهر أن الجدّ كذلك ـ أي له ولاية ضمه إليه ـ بل غيره من العصبات، كالأخ والعم، ولم أرَ من صرح بذلك، ولعلهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكّنه من المعاصي، وهذا في زماننا غير واقع فيتعيّن الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره وذلك أيضاً من أعظم صلة الرحم، والشرع أمر بصلتها كما أمر بدفع المنكر ما أمكن»[١٢٥٨١].

١٠٥١٠ ـ د : الجارية إذا بلغت وهي بكر:

والجارية إذا بلغت وهي بكر فللأب وغيره من الأولياء عند فقد الأب كالجد أبي الأب والأخ والعم حق ضمها إليه، وإن كان لا يخاف عليها الفساد، إذا كانت الجارية البكر حديثة السن. وأما إذا كانت مسنّة ـ أي كبيرة ـ ولها رأي، وكانت مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها حق ضمها إليه، ولها أن تسكن حيث أحبت[١٢٥٨٢].

١٠٥١١ ـ هـ : الجارية إذا بلغت وهي ثيب:

والجارية إذا بلغت ثيباً وهي مأمونة على نفسها فلا حق لأوليائها في ضمها إليهم، ولها أن تسكن حيث شاءت[١٢٥٨٣]. وإذا لم تكن مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها إليه، فإن فُقد الأب فولاية الضم للجدّ أبي الأب، فإن لم يوجد فللأخ والعم[١٢٥٨٤].

١٠٥١٢ ـ و : الجارية إذا بلغت ولم يكن لها أب أو جد أو عصبة:

وإذا بلغت الجارية ولم يكن لها أب ولا جدّ ولا غيرهما من العصبات، أو كان لها عصبة مفسدة فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن كانت مأمونة خلّاها تنفرد بالسكنى وإلّا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب[١٢٥٨٥].

(١٢٥٨٠) «رد المحتار علىٰ الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨١) «رد المحتار علىٰ الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢-٥٤٣.

(١٢٥٨٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨-٥٦٩.

(١٢٥٨٥) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٩.

١٠٥١٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:[١٢٥٨٦]:

أ : إذا كان الولد ذكراً وبلغ رشيداً:

إذا كان الولد ذكراً وبلغ رشيداً لم يكن لأحد ولاية ضمه إليه، فله أن يسكن حيث يشاء لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، ولكن الأولى أن لا يفارقهما برأيهما. قال الماوردي: والأولى أن يكون الولد الذكر عند أبيه للمجانسة. نعم لو كان الولد الذكر أمرد أو خيف من انفراده، فإنه يمنع من مفارقة أبويه.

١٠٥١٤ ـ ب : وإذا بلغ الذكر عاقلاً غير رشيد:

وإذا بلغ الولد الذكر عاقلاً غير رشيد، فقال بعضهم: إنه كالصبي، ومعنى ذلك أنه يبقى عند كافله. وقال بعضهم: إن كان غير رشيد لعدم إصلاح ماله، فكذلك وإن كان غير رشيد لدينه، فقيل: تدام كفالته إلى ارتفاع الحجر عنه. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء.

١٠٥١٥ ـ جـ : إذا كان الولد أنثى وبلغت رشيدة:

وإذا كان الولد أنثى فبلغت رشيدة، فالأولى أن تكون عند أحد الأبوين حتى تتزوج إن كانا مفترقين، وتكون عندهما إن كانا مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة. ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، وهذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت ريبة، فللأم إسكانها معها وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرماً لها، وإلاّ ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعاً لعار النسب ويجبر على ذلك. ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف بتقديم البيِّنة على دعواه؛ لأن إسكانها في موضع البراءة من الريبة أهون من الفضيحة أو إقامة البيِّنة.

١٠٥١٦ ـ د : إذا بلغت الأنثى غير رشيدة:

وإذا بلغت الأنثى غير رشيدة، ففيها التفصيل المار ـ أي في الذكر إذا بلغ عاقلاً غير رشيد ـ أي أنها تكون كالصبية على قول بعضهم، كما هو قول هذا البعض بالنسبة للذكر إذا بلغ غير رشيد، ومعنى ذلك أنها تبقى عند كافِلها. وهذا القول هو الذي ينبغي أخذه دون بقية الأقوال التي قيلت في الذكر إذا بلغ غير رشيد.

١٠٥١٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[١٢٥٨٧]:

أ : إذا كان الولد ذكراً:

(١٢٥٨٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٩-٤٦٠.

(١٢٥٨٧) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠-٣٣١.

إذا بلغ الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ معتوهاً ـ وأولى إذا كان مجنوناً ـ فإنه يكون في حضانة أمه لحاجته إلى من يخدمه؛ لأنه صار كالصغير والنساء أعرف بخدمة الصغار وأقدر على ذلك من الرجال.

وإذا بلغ الولد الذكر عاقلاً رشيداً، فله الخيرة في الإقامة عند من يشاء من أبويه، وله الانفراد بنفسه والسكنى بمفرده لاستغنائه عنهما؛ ولعدم الولاية لهما عليه في ضمه إليهما. ولكن يستحب أن لا ينفرد عنهما لئلا ينقطع برّه عنهما.

١٠٥١٨ ـ ب: إذا كان الولد أنثى:

وإذا كان الـولد أنثى وبلغت كانت عند الأب وجوباً، ولو تبرعت الأم بكفالتها وإسكانها معها، ومعنى ذلك أن كفالة الأب لها تمتد إلى ما بعد بلوغها، ويعلل الحنابلة ذلك بأن الغرض من ضمها إلى أبيها حفظها وصيانتها؛ لأنه هو أقدر على ذلك من الأم، والبنت تخطب من أبيها، فوجب أن تكون تحت نظره. وعلى هذا فللأب ومن يقوم مقامه من أوليائها أن يمنعها من الانفراد بنفسها؛ لأنه لا يُؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها. ومعنى ذلك كلّه أن الأنثى إذا بلغت عاقلة، فإن ولاية ضمهـا تكون لأبيها إلى أن تتزوج، فإن لم يوجد الأب فلأوليائها الأقرب فالأقرب.

١٠٥١٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعندهم تستمر حضانة الأم للذكر إلى البلوغ، وللأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، وللأب ولغيره من الأولياء تعهد الولد عند أمه(١٢٥٨٨)، ومعنى ذلك أن ولاية الحضانة تدخل فيها «الكفالة»، وأن هذه الولاية تزول عن الذكر ببلوغه عاقلاً وتزول عن الأنثى بزواجها ودخول الزوج بها.

١٠٥٢٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام»: «إذا بلغ الولد رشيداً أسقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمـام إلى من شاء»(١٢٥٨٩). وفي «منهـاج الصـالحين» للحكيم، مثل ما جاء في «شرائع الإسلام» بزيادة «إلى من شاء منهما دون غيرهما»(١٢٥٩٠)، ويفهم من ذلك أن هذا الحكم

(١٢٥٨٨) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦ـ٥٢٧، «قوانين الأحكام» لابن جزي ص٢٤٨ـ٢٤٩.

(١٢٥٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٦ـ٣٤٧.

(١٢٥٩٠) «منهاج الصالحين» تأليف السيد محسن الحكيم ج٢، ص١٨٠.

يشمل الذكر والأنثى، فإذا بلغا كان لهما الخيار في الانفراد عن الأبوين أو الانضمام إلى أحدهما.

١٠٥٢١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: وإذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين فهما أملك بأنفسهما، ويسكنان أينما أحبا. فإن لم يؤمنا على معصية من شرب خمر أو تبرج أو تخليط، فللأب أو غيره من العصبة أو للحاكم أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما. برهان صحة قولنا قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ولاَ تكسب كل نفس إلاّ عليها**﴾ وتصويبه عليه الصلاة والسلام قول سلمان: «أعط كلَّ ذي حق حقَه»، ولا معنى للفرق بين الذكر والأنثى في ذلك. وأما إذا ظهر من الذكر أو الأنثى تخليط أو معصية فالمنع من ذلك واجب لقول الله تعالى: ﴿**كُونُوا قوَّامينَ بالقِسْطِ شُهداءَ لله**﴾. وقوله تعالى: ﴿**وتَعاونُوا على البِرِّ والتقوىٰ، ولاَ تعاونُوا على الإثمِ والعُدْوانِ**﴾[12591].

(١٢٥٩١) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٣١.



الفصل الثامن

تربية الأولاد وكيفية معاملتهم

١٠٥٢٢ - تمهيد، ومنهج البحث:

إن تربية الأولاد على النحو الذي يوجبه الإسلام هو حق للأولاد وواجب على الوالدين. ومن تمام هذه التربية أو من وسائلها أن تكون معاملة الوالدين لأولادهم على نحو معين وبأسلوب خاص دلّ عليهما الشرع الإسلامي، وهذا ما نريد بيانه في هذا الفصل، وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تربية الأولاد.

المبحث الثاني: كيفية معاملة الوالدين لأولادهم.

المبحث الأول

تربيـــة الأولاد

١٠٥٢٣ ـ معنى التربية في اللغة:

يقــال ربّـاهُ تربيةً: أحسن القيام عليه ووَلِيهُ حتى يفـارق الـطفـولية سواء كان ابنـه أو لم يكن[١٢٥٩٢]. ويقال ربَّ الولد ربّاً: وليَهُ وتعهده بما يغذيه وينميه ويؤدبه. ويقال ربّ الشيء أي أصلحه ومتّنه[١٢٥٩٣] فتربية الأولاد في اللغة تعني حسن القيام بشؤون الأولاد على نحو يؤدي إلى أدبهم وصلاحهم.

١٠٥٢٤ ـ المراد بتربية الأولاد في الاصطلاح الفقهي:

والمراد بتربية الأولاد في الاصطلاح الفقهي يقوم على معناها اللغوي وهو القيام على الأولاد بما يؤدبهم ويصلحهم، ويتحقق ذلك بتعليمهم ما يلزمهم من أمور الدين والدنيا، وتأديبهم بآداب وأخـلاق الإسلام، وتكوين شخصيتهم الإسلامية. وهذه المعاني الثلاثة في الواقع تقوم على المعنى اللغـوي (للتـربية)، إذ بهـذه المعـاني وتحصيلهـا يتحقق القيام الحسن بأمور الأولاد ويحصل المقصود من تربيتهم.

١٠٥٢٥ ـ منهج البحث:

وإذا كان المراد من تربية الأولاد تحقيق هذه المعاني الثلاثة، فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعليم الأولاد.

المطلب الثاني: تأديب الأولاد.

المطلب الثالث: تكوين شخصية الأولاد الإسلامية.

(١٢٥٩٢) «لسان العرب» ج١، ص٣٨٦.

(١٢٥٩٣) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٢١.

المطلب الأول

تعليم الأولاد

١٠٥٢٦ ـ تعليم الأولاد أمور الدين:

أولاً: الدليل على ذلك من القرآن:

قال تعالى: ﴿**يا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسكمْ وأَهْلِيكُمْ ناراً**..﴾[١٢٥٩٤].

أ : جاء في «تفسير القرطبي» بصدد هذه الآية: «وقال بعض العلماء لما قال تعالى: ﴿**قُوا أنفسكُمْ**﴾ دخل فيه الأولاد؛ لأن الولد بعض منه، فيعلّمه الحلال والحرام ويجنّبه المعاصي والآثام إلى غير ذلك من الأحكام. وذكر القشيري أن عمر رضي الله عنه قال ـ لما نزلت هذه الآية ـ: يا رسول الله نقي أنفسنا، فكيف لنا بأهلينا؟ فقال: «تنهونهم عما نهاكم الله وتأمرونهم بما أمر الله». وقال بعض أهل العلم: فعلينا تعليم أولادنا وأهلينا الدين والخير ومالا يستغنى عنه من الأدب»[١٢٥٩٥].

ب : وفي «تفسير الآلوسي» في تفسير هذه الآية: «وقاية النفس عن النار بترك المعاصي وفعل الطاعات، ووقاية الأهل بحملهم على ذلك بالنصح والتأديب، وأخرج ابن المنذر والحاكم وصححه عن علي كرّم الله وجهه أنه قال في هذه الآية: علّموا أنفسكم وأهليكم الخير وأدبوهم. والمراد بالأهل على ما قيل: ما يشمل الزوجة والولد والعبد والأمة. واستدل بهذه الآية على أنه يجب على الرجل تعلم ما يجب من الفرائض وتعليمه لهؤلاء. وأدخل بعضهم الأولاد في الأنفس ـ أي في قوله تعالى: ﴿**قُوا أَنْفُسَكُمْ**﴾؛ لأن الولد بعض من أبيه»[١٢٥٩٦].

١٠٥٢٧ ـ ويستفاد من معنى الآية الكريمة: ﴿**قُوا أَنْفُسَكُمْ وأَهْلِيكُمْ ناراً**..﴾ ومن أقوال المفسرين فيها وجوب تعليم الأولاد ما يلزمهم معرفته من أمور الدين، وأن الوالدين هما اللذان يقومان بهذا الواجب.

١٠٥٢٨ ـ ثانياً: الدليل من السنة النبوية:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي بردة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثةٌ لهم أجران: رجلٌ من أهلِ الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمدٍ ﷺ، والعبدُ المملوكُ إذا أدّى حقّ اللهِ وحق مواليه، ورجلٌ كانت عنده أمةٌ فأدَّبها فأحسن تأديبها وعلَّمها فأحسن تعليمها، ثم اعتقها

(١٢٥٩٤) [سورة التحريم الآية ٦].

(١٢٥٩٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٩٥-١٩٦. (١٢٥٩٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص١٥٦.

فتزوجها فلهُ أجرانِ». وقد ترجم الإمام البخاري لهذا الحديث بقوله: (باب تعليم الرجل أمته وأهله). وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هذا الحديث وترجمته: مطابقة الحديث للترجمة في الأمة بالنّص ـ أي بنص الحديث ـ وفي الأهل بالقياس، إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله آكد من الاعتناء بالإماء»[١٢٥٩٧].

١٠٥٢٩ ـ تأثير الوالدين في الأولاد في أمور الدين:

للأبوين تأثير عظيم في ولدهما في أمور العقيدة والدين لا سيما في سنواته الأولى من عمره حتى ليصل تأثيرهما فيه إلى تحويله عن الفطرة التي خلقه الله عليها وهي كون فطرته مستعدة لقبول الإسلام ومقتضية لمعرفته ومحبته، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ، فأبواهُ يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه، كمثلِ البهيمةِ تُنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء»[١٢٥٩٨].

١٠٥٣٠ ـ المراد بالفطرة عند ابن عبد البّر:

والمراد بالفطرة في هذا الحديث: الإسلام. فقد قال ابن عبد البّر عن هذا المراد بالفطرة وهو الإسلام: وهو المعروف عند عامة السلف. والمعنى أن الله خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وتلك الأهلية أدركت الحق، ودين الإسلام هو الدين الحق، وقد دلّ على هذا المعنى بقية الحديث حيث قال: «كما تنتج البهيمة» يعني أن البهيمة تلد ولدها كامل الخلقة، فلو ترك كذلك كان بريئاً من العيب، لكنهم تصرفوا فيه بقطع أذنه مثلاً فخرج عن أصل خلقته[١٢٥٩٩].

١٠٥٣١ ـ المراد بالفطرة عند ابن القيّم:

وقال ابن القيّم: المراد أن فطرته مقتضية لمعرفة دين الإسلام ومحبته فنفس الفطرة تستلزم الإقرار والمحبة، وليس المراد مجرد قبول الفطرة لذلك، فكل مولود يولد على إقراره بالربوبية، فلو خُلِي وعدم المعارض لم يعدل عن ذلك إلى غيره[١٢٦٠٠].

١٠٥٣٢ ـ وإذا كان تأثير الأبوين في ولدهما إلى الحدّ الذي جاء في الحديث الشريف،

(١٢٥٩٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١، ص١٩٠.

(١٢٥٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٦.

(١٢٥٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٨-٢٤٩.

(١٢٦٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٩.

وهو تحويله عن مقتضى فطرته وما تستلزمه من معرفة الإسلام ومحبته، فمن البديهي أن يكون تأثير الأبوين في ولدهما في معاني الإسلام وترسيخها في نفسه وتبصيرهما بها، أن يكون تأثيرهما في هذا المجال وفي هذا الاتجاه أعظم بكثير من تأثيرهما بتحويله إلى الكفر من يهودية أو نصرانية أو مجوسية؛ لأن الإسلام هو ما تقتضيه فطرة كل مولود وما تستلزمه كما بيّنا. ومن هنا كانت مسؤولية الأبوين عظيمة إذا قصرا في تعليم ولدهما معاني الإسلام وأحكامه وعقيدته وتركاه فريسة للأفكار الباطلة.

١٠٥٣٣ ـ مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة:

ومسؤولية تحول الولد عن مقتضى فطرته التي فطره الله عليها بأن يعتنق غير الإسلام من يهودية أو نصرانية أو مجوسية، هذه المسؤولية تقع على الوالدين بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فتقع عليهما بصورة مباشرة إذا علّماه اليهودية أو النصرانية أو المجوسية حتى يدين بها. وتكون مسؤوليتهما بصورة غير مباشرة إذا تركا تعليمه عقيدة الإسلام ومعانيه، وتركاه فريسة للمجتمع الفاسد الضال الذي تشيع فيه عقائد الكفر والضلال من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غيرها فيؤمن بها ويدين بها، فيكون هذا الموقف السلبي من الوالدين إسهاماً منهما في تحويل ولدهما عن الإسلام الذي هو مقتضى فطرته إلى غيره من أديان الكفر والضلال مما يجعلهما مسؤولين أمام الله عن انحراف وضلال ولدهما.

١٠٥٣٤ ـ ومما يؤكد مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة، قوله ﷺ: «ألا كلُّكمْ راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيتِهِ، فالإمامُ الأعظمُ الذي على الناسِ راعٍ وهو مسؤولٌ عن رعيتِهِ، والرجلُ راعٍ على أهلِ بيتِهِ وهو مسؤولٌ عن رعيتِهِ، والمرأةُ راعية على أهلِ بيتِ زوجها وولدِهِ وهي مسؤولةٌ عنهم، وعبدُ الرجلِ راعٍ على مالِ سيدهِ وهو مسؤولٌ عنه، ألا فكلُّكُمْ راعٍ وكلُّكُمْ مسؤولٌ عن رعيتِهِ»[١٢٦٠١]. فالأبوان مسؤولان عن ولدهما وعن قيامهما بمقتضيات ومستلزمات رعايته، ومن هذه المقتضيات تعليمه ما يصلحه وينفعه ويحتاجه، وعلى رأس ذلك كله تعليمه معاني الإسلام وعقيدته وأحكامه، وأن يحفظاه مما يؤدي به إلى الانحراف والضلال بسبب فساد المجتمع وضلاله، وأن لا يقفا منه موقفاً سلبياً لا يعلمانه الإسلام وأحكامه.

١٠٥٣٥ ـ بِمَ يكون الانحراف عن الفطرة:

في الحديث الشريف: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يهوّدانهُ أو ينصّرانه أو يمجّسانه.. الخ» فهل معنى ذلك أن الانحراف عن مقتضى الفطرة مقصور على التحول إلى اليهودية أو

(١٢٦٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١١١.

النصرانية أو المجوسية فقط؟ أم يتعداه إلى غيرها من عقائد وأديان الكفر والضلال؟ والجواب: إن الانحراف عن الفطرة يتحقق بالتحول عن الإسلام إلى أي عقيدة أو دين غير الإسلام، وما ورد في الحديث الشريف من ذكر اليهودية والنصرانية والمجوسية لم يرد على سبيل الحصر، وإنما على سبيل التمثيل أو لأن هذه الأديان هي التي كانت شائعة أو معروفة في العالم، ولا يعني أن المناقضة للإسلام وللفطرة مقصور على التحول إلى هذه الملل الثلاثة؛ لأن العلة في ذم هذا التحول هو التحول عن الإسلام ولا يهم بعد ذلك نوع الدين المتحوَّل إليه.

١٠٥٣٦ ـ قيام الوالدين بأنفسهم أو بغيرهم بتعليم أولادهم:

والأصل أن الوالدين يقومان بتعليم أولادهم الذكور والإناث أحكام الدين ومعاني الإسلام التي يحتاجونها. إن كان الوالدان يعرفانها ويقدران على تفهيمها لأولادهما. فإن لم يعرفا ذلك أو لا يقدران على تفهيمها لأولادهما فعليهما الاستعانة بأهل العلم بأن يرسلا أولادهما إلى المكاتب، أو إلى أهل العلم في بيوتهم. على أن ترسل الأنثى إلى مكاتب الإناث لتعلم أمور الدين. ولكن لا يعدم الوالدان عادة المعرفة بأركان الإسلام وبأصول الإيمان وبكيفية الوضوء والصلاة، فعليهما أن يقوما بأنفسهما بتعليم أولادهم هذه الأمور.

١٠٥٣٧ ـ العمل بما يتعلمه الولد

ولا يكتفي الوالدان بتعليمهم أولادهم أمور الإسلام نظرياً فقط، بل يطلبان منهم تطبيق ما يمكن تطبيقه فعلاً، فيأمرانهم بالصلاة مثلاً كما أمر رسول الله ﷺ بقوله: «مُروا أولادَكُم بالصلاةِ وهمْ أبناءُ سبعِ سنين، واضربوهم عليها وهمْ أبناءُ عشر سنينَ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ» رواه الإمام أحمد وأبو داود(١٢٦٠٢).

وجاء في شرح هذا الحديث: مروا وجوباً أولادكم بالصلاة المكتوبة إذا بلغوا سبعاً ليعتادوها ويأنسوا بها، فإذا بلغوا عشراً فاضربوهم على تركها. «وفرقوا بينهم في المضاجع» أي فرقوا بين أولادكم في مضاجعهم التي ينامون فيها إذا بلغوا من عمرهم عشر سنين خوفاً من غوائل الشهوة وإن كن أخواتهم(١٢٦٠٣).

١٠٥٣٨ ـ وقياساً على الأمر بالصلاة، يستحسن للوالدين أمر أولادهم بالصيام وإن لم يصلوا إلى سن البلوغ ليتمرَّنوا على الصيام ويعتادوه، فيصوموا بعض أيامه أو بعض يومه. وكذلك يحاولان تحفيظهم ما تيسر من كتاب الله ويشجعانهم على ذلك.

(١٢٦٠٢) «الجامع الصغير» للسيوطي ج١، ص٤٦٢.

(١٢٦٠٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج٥، ص٥٢١.

١٠٥٣٩ ـ تعليم الأولاد القرآن الكريم:

وينبغي للوالدين أن يعلما أولادهما الذكور والإناث القرآن الكريم قراءة فيه وحفظاً له أو لبعضه وتفسيراً لمعانيه، فهو أصل الإسلام ومرجع الدين، وسواء كان هذا التعليم من قبل الوالدين أو من قبل غيرهما كمعلم أو معلمة المكتب لتعليم الصبية القرآن وقد جاء في قراءته وتعلمه أحاديث عن رسول الله ﷺ منها:

١٠٥٤٠ ـ الحديث الأول:

تعلموا القرآنَ واقرأوهُ وارقدوا، فإنَّ مثلَ القرآنِ لمنْ تعلَّمهُ فقرأهُ وقامَ بهِ كمثلِ جرابٍ محشوٍ مسكاً يفوحُ ريحهُ في كلِّ مكانٍ. ومثلُ منْ تعلَّمهُ فيرقدُ وهو في جوفهِ كمثلِ جرابٍ أُوكي على مسكٍ» رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان[١٢٦٠٤]. وجاء في شرحه: تعلموا القرآن واقرأوه وارقدوا أي واجعلوا آخر عملكم بالليل قراءة شيء منه كآية الكرسي وسورة (الكافرون)[١٢٦٠٥].

١٠٥٤١ ـ الحديث الثاني:

وفي حديث آخر رواه الإمام أحمد عن عقبة بن عامر، قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا كتابَ اللهِ وتعاهدوهُ وتغنوا بهِ فوالذي نفسي بيدهِ لهوَّ أشدُ تفلتاً من المخاضِ في العُقُل»[١٢٦٠٦]. وجاء في شرحه: «تعلموا كتاب الله» أي احفظوه وتعلموه. «وتعاهدوه» أي الزموه. «وتغنوا به» أي اقرأوه بتحزين وترقيق، وليس المراد قراءته بالألحان والنغمات؛ لأن القرآن أشد تفلتاً أي ذهاباً من «المخاض» أي من النوق الحوامل في عقالها[١٢٦٠٧]. والأولاد يقدرون على قراءة القرآن وحفظه أو حفظ بعض سوره وتعلم معانيه ولو بإيجاز وبقدر يناسب مداركهم.

١٠٥٤٢ ـ تعليم الأولاد فرائض الإسلام:

روى الإمام الترمذي عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ قال: «تعلَّموا الفرائضَ والقرآنَ وعلِّموا الناسَ فإنِّي مقبوضٌ»[١٢٦٠٨]. وجاء في شرحه: تعلموا ما افترض الله على عباده وتعلموا القرآن وعلموا الناس المذكور فإني «مقبوض» أي يقبضني الله ويميتني[١٢٦٠٩]. وتعليم الأولاد

(١٢٦٠٤) «الجامع الصغير للسيوطي» ج١، ص٤٤٨، ورقم الحديث ٣٣٢٧.

(١٢٦٠٥) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج٣، ص٢٥٥.

(١٢٦٠٦) «الجامع الصغير» للسيوطي ج١، ص٤٤٨، ورقم الحديث ٣٣٢٨.

(١٢٦٠٧) «فيض القدير» للمناوي، ج٣، ص٢٥٥.

(١٢٦٠٨) «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٦٥.

(١٢٦٠٩) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٦، ص٥٦٥.

يكون بقدر ما يناسب عقولهم.

١٠٥٤٣ ـ إسماع الأولاد الألفاظ الإسلامية:

ويستحسن إسماع الأولاد الألفاظ الإسلامية ذات المعاني الشرعية مثل لفظ الجلالة وأسماء الله الحسنى، وكلمة الشهادتين، والقرآن الكريم والكعبة المشرفة ونحو ذلك من الألفاظ الإسلامية ليتعود عليها الولد، وتعلق بذهنه معانيها ويحفظها ويرددها.

١٠٥٤٤ ـ وينبغي للأم عندما تريد تنويم طفلها أو تهدئته بالغناء له أن تستعمل الألفاظ الإسلامية وأن تنشد له الأبيات الشعرية البسيطة ذات الألفاظ والمعاني الدينية التي فيها اسم الله ورحمته وقدرته وحفظه واسم نبيه وكتابه المجيد ونحو ذلك؛ ليعتادها سماعاً ويتعلمها نطقاً ويرددها مع نفسه أو مع غيره.

١٠٥٤٥ ـ تعليم الأولاد بعض الأدعية المأثورة:

وينبغي للوالدين أن يعلما ولدهما بعض الأدعية المأثورة التي جاءت بها السنة النبوية والتي تقال في مناسبات ومواضع معينة كالتي تقال عند سماع الأذان، أو عند النوم، أو عند الاستيقاظ.. الخ[١٢٦١٠]. ومن هذه الأحاديث النبوية:

أ : أن يقول عند النوم: «باسمك اللهمَّ أموت وأحيا». وإذا استيقظ من منامه قال: «الحمد لله الذي أحيانا بعدما أماتنا وإليه النشور».

ب : وإذا فرغ من طعامه يقول: «الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين».

جـ : وإذا عطس قال «الحمد لله» فيقال له: «يرحمك الله» فيرد بقوله: «يهديكم الله ويصلح بالكم»، والبال هو الشأن.

د : إذا خرج من بيته فليقل: «بسم الله. لا حول ولا قوة إلا بالله. التكلان على الله».

هـ : وإذا سمع المؤذن قال مثل ما يقول، وإذا قال المؤذن «حيَّ على الصلاة» قال السامع: «لا حول ولا قوّة إلّا بالله» وإذا قال المؤذن «حيَّ على الفلاح». قال السامع: «لا حول ولا قوة إلا بالله» فإذا فرغ المؤذن من أذانه قال السامع: «اللهم ربَّ هذه الدعوة التامةِ والصلاةِ القائمةِ آتِ محمداً الوسيلةَ والفضيلة وابعثه اللهم المقامَ المحمودَ الذي وعدتهُ» وغير ذلك من الأدعية المأثورة.

(١٢٦١٠) «كتاب الكلم الطيب» لابن تيمية، و«سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢٧٨، و«جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٨.

١٠٥٤٦ ـ تحفيظ بعض الأحاديث والعبارات الإسلامية:

وينبغي للوالدين أن يحفِّظا ولدهما بعض الأحاديث النبوية ذات الألفاظ القليلة والمعاني العظيمة مثل: «رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمدٍ ﷺ نبياً» ومثل حديث بني الإسلام على خمسٍ: شهادة أنْ لا إله إلّا الله.. الخ» ومثل حديث: «المسلمُ أخو المسلمِ لا يظلمهُ ولا يسلمهُ.. إلخ». كما ينبغي للوالدين أن يحفِّظا ولدهما بعض العبارات أو الجمل الإسلامية التي تحتوي على أصول العقيدة، مثل: الله ربُّنا، والإسلام ديننا ومحمد ﷺ نبينا والقُرآن كتابنا، والكعبة قبلتنا.. إلخ، ونحو ذلك من الجمل والعبارات.

١٠٥٤٧ ـ تعليم الأولاد ما يحتاجونه من أحكام الإسلام:

وينبغي للوالدين أن يعلِّموا أولادهم ما يحتاجونه لأنفسهم من أحكام الإسلام مثل: كيفية الاستنجاء والوضوء ومعرفة نواقضه، والصلاة وما يلزم فيها ولها، والصوم وبعض أحكامه ونحو ذلك. وسواء كان هذا التعليم من قبل الوالدين أو بإرسالهم إلى من يعلمونهم ذلك. وعلى الأم أن تعلِّم ابنتها ما تحتاجه من أحكام الإسلام المتعلقة بالنساء مثل الحيض، والغُسل منه عند مقاربتها البلوغ. كما تعلمها ما يتعلق بأمور البيت وشؤونه والمستحب فيها والمكروه منها شرعاً.

١٠٥٤٨ ـ أقوال الفقهاء في تعليم الأولاد:

وفي ضوء دلالة القرآن والسنة على لزوم قيام الوالدين بتعليم أولادهم الأمور الدينية، صرَّح الفقهاء بوجوب ذلك على الوالدين نحو أولادهم، ونذكر فيما يلي بعضاً من أقوالهم:

أ : من أقوال الشافعية: «وإن اختارها ـ أي الأم ـ ذكرٌ فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به»[١٢٦١١].

ب : ومن أقوال الحنابلة: «وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها، كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة»[١٢٦١٢].

جـ : ومن أقوال المالكية: «إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه، ويأوي لأمه؛ لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع»[١٢٦١٣].

١٠٥٤٩ ـ وإذا كان الأب يتعهد ولده بالتعليم بأن يتسلمه من أمه ويسلمه إلى مكتب ليتعلم فيه، فمن باب أولى أن يقوم بهذه المهمة إذا كانت حضانة الولد أو كفالته له ـ أي لأبيه ـ.

(١٢٦١١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨.

(١٢٦١٢) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٦١٣) «التاج» و«الإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

١٠٥٥٠ ـ التقصير في تعليم الأولاد أمور الدين:

وإذا كان تعليم الولد ما يلزمه من أمور الدين واجباً على الوالدين فإذا قصَّر أحدهما الذي في كفالته الولد في تعليمه نُزِع من يده وسُلِّم إلى من يرعى واجب تعليمه.

قال الإمام ابن القيم: «قال شيخنا ـ شيخ الإسلام ابن تيمية ـ وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له، بل إما أن يرفع يده عن الولاية ويُقام مقامه من يفعل الواجب، وإما أن يُضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان. وليس هذا الحق ـ حق الحضانة والكفالة ـ من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً، بل هذا من جنس الولاية التي لا بدّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به بحسب الإمكان»[١٢٦١٤].

١٠٥٥١ ـ تعليم الأولاد الحِرف الدنيوية:

ويقوم الوالدان بتعليم أولادهم الحرف أو الصنائع الدنيوية المباحة التي يحتاجونها بما يناسبهم ويليق بهم، وبهذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ : جاء في «كشّاف القناع»: «وإذا اختار الغلام أمه كان عندها ليلاً، ويكون عند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه»[١٢٦١٥].

ب : وفي «مغني المحتاج»: «وإن اختارها ـ أي الأم ـ ذكر، فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، ويؤدبه ويسلّمه للمكتب ـ وهو اسم للموضع الذي يتعلم فيه ـ وذي حرفة، يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد»[١٢٦١٦].

جـ : وفي «التاج والإكليل لمختصر خليل»: «إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه؛ لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع»[١٢٦١٧].

١٠٥٥٢ ـ تعليم الولد اللغات الأجنبية:

ومن الأمور الدنيوية المباحة تعليم الولد لغة أجنبية أو أكثر، وإذا نوى في تعليمه ذلك منفعة

(١٢٦١٤) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.
(١٢٦١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.
(١٢٦١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨.
(١٢٦١٧) «التاج والإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

المسلمين أُثيب على نيته وعمله، وكذلك إذا نوى الولد بتعلمه اللغة الأجنبية منفعة المسلمين أُثيب على نيته وعمله. ويدل على جواز أو استحباب تعلم المسلم اللغات الأجنبية ما أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه» عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم السريانية» وفي رواية أخرى عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، وقال: إني والله ما آمن يهود على كتابي. قال زيد فما مرَّ بي نصف شهر حتى تعلمته له. قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم»(١٢٦١٨).

١٠٥٥٣ ـ تعليم البنات الحرف الدنيوية:

ما ذكرناه في الفقرات السابقة من أقوال الفقهاء فيما يتعلق بتعليم الأولاد الأمور الدنيوية يخص الأبناء كما هو صريح أقوالهم، أما فيما يخص الإناث فإنها تتعلم أو تُعلّم بعض الأمور الدنيوية داخل البيت وليس خارجه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه»(١٢٦١٩).

١٠٥٥٤ ـ هل تُرسل البنت إلى من تعلمها حرفة خارج البيت؟

ما ذكرناه في الفقرة السابقة عن «المغني» يدل على عدم إخراج البنت لتعليمها حرفة خارج البيت، ولكن قال ابن عابدين في «ردّ المحتار» في فقه الحنفية: «فله دفعها ـ أي للأب دفع ابنته التي في كفالته ـ لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً»(١٢٦٢٠). والظاهر أن هذا الجواز للأب لدفع ابنته لمن تعلّمها الخياطة أو التطريز، إن هذا المعلمة خارج البيت وإن كان من الجائز أن تأتي المعلمة إلى بيت من تعلمها لتعلمها فيه، ولكن الغالب أن المتعلمة تذهب إلى بيت المعلمة لتعلّمها الخياطة أو التطريز. وعلى هذا، فيبدو لي أن لا مانع من حيث المبدأ أن تخرج الأنثى بإذن من كافلها لتتعلم حرفة دنيوية على يد امرأة موثوقة وأمينة، أو في محل يجري تعليم الإناث فيه مثل هذه الحرف على أيدي نساء أمينات. وبشرط أن يكون خروجها باللباس الشرعي، وأن لا يترتب على ذلك محذور شرعي مع أمن الفتنة من هذا الخروج.

١٠٥٥٥ ـ تعليم البنت حرفة تستلزم دراسة طويلة خارج البيت:

وإذا كان تعلم الحرفة أو المهنة خارج البيت تستلزم دراسة معينة وتستغرق وقتاً طويلاً مع

(١٢٦١٨) «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٩٧ـ٤٩٨.

(١٢٦١٩) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٦٢٠) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص٦١٢.

سبق دراسة تمهيدية لها مثل مهنة أو حرفة الطب أو الصيدلة، فإن تعلم هذه المهن من حيث المبدأ غير محظور على الأنثى بشرط أن يكون بالكيفية الشرعية وعلى النحو الذي شرحناه وبيّناه من قبل عند الكلام على الحقوق العامة للمرأة. وبالتالي فيجوز للأب ولغيره ممن له كفالة الأنثى أن يرسلها لتعلّم حرفة الطب وتعلم مقدماتها اللازمة لها من الدراسات الممهدة لدراسة الطب ونحوها.

١٠٥٥٦ ـ تعليم الأولاد بأجرة من مالهم:

ولأهمية تعليم الأولاد منذ صغرهم في نظر الشريعة الإسلامية، وقد ذكرنا الأدلة على ذلك، وأن هذا التعليم يشمل الأمور الدينية بالدرجة الأولى ثم الأمور الدنيوية المباحة، وأن الأصل أن الوالدين هما اللذان يقومان بهذه المهمة فيعلمان ولدهما بأنفسهما أو بإرساله إلى من يعلّمه، فقد قال الفقهاء يجوز للولي أن ينفق على من تحت ولايته من ماله ـ أي من مال المولّى عليه ـ لغرض تعليمه ما ينفعه، فقد، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجوز للولي تركه ـ أي ترك اليتيم الذي تحت ولايته ـ في المكتب ليتعلم ما ينفعه، وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه، وله أداء الأجرة عنه من ماله ـ مال المولى عليه ـ؛ لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكول له»[١٢٦٢١]. ويبدو أن تعليمه في المكتب أو تعليمه الخط والرماية والأدب، كل ذلك يحتاج إلى نفقات وأجرة لمن يقوم بالتعليم، ولذلك أجازوا للولي الصرف على من تحت ولايته من ماله للأغراض المذكورة.

المطلب الثاني

تأديب الأولاد

١٠٥٥٧ ـ الأدب والتأديب في اللغة:

الأدب في اللغة رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي. ويقال: أدَبَ فلاناً أي راضه على محاسن الأخلاق والعادات. وأَدُبَ فلانٌ أدباً أي راض نفسه على المحاسن. وأدّبه أي راضه على محاسن الأخلاق. والتأديب يعني التهذيب[١٢٦٢٢].

وقال ابن حجر العسقلاني: الأدب استعمال ما يُحمد قولاً وفعلاً. وعبّر بعضهم بأنه الأخذ بمكارم الأخلاق[١٢٦٢٣].

(١٢٦٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٥. (١٢٦٢٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٠-١١.

(١٢٦٢٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٠.

١٠٥٥٨ ـ المراد بتأديب الأولاد:

والمراد بتأديب الأولاد في بحثنا هو المعنى اللغوي للأدب والتأديب أي تهذيبهم ورياضة نفوسهم على محاسن الأخلاق والعادات وحملها على مكارم الأخلاق ولكن وفقاً لمعاني الشرع الإسلامي وموازينه.

١٠٥٥٩ ـ ندب الشريعة إلى تأديب الأولاد:

وقد ندبت الشريعة الإسلامية إلى تأديب الأولاد وحثت على ذلك، وبيَّنت أجر من يفعله، وفي هذا وردت السنة النبوية الشريفة.

١٠٥٦٠ ـ الأحاديث في تأديب الأولاد:

أولاً: أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم»[١٢٦٢٤].

ثانياً: أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أيوب بن موسى عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن»[١٢٦٢٥]. وقد جاء في شرحه: «ما نحل أي ما أعطى والد ولداً من نحل أي من عطية أفضل من أدب حسن، أي من تعليمه ذلك، فإن حسن الأدب يرفع العبد المملوك إلى مرتبة الملوك»[١٢٦٢٦].

ثالثاً: وأخرج الترمذي في «جامعه» عن ناصح عن سماك عن جابر بن سمرة، قال، قال رسول الله ﷺ: «لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يتصدق بصاع»[١٢٦٢٧].

وجاء في شرح هذا الحديث: «أي والله، تأديب الرجل ولده تأديباً واحداً خير له من تصدقه بصاع. وإنما يكون خيراً له؛ لأن الرجل بترك الأول ـ أي بترك تأديب ولده ـ قد يعاقب. وبترك الثاني ـ أي بترك التصدق بصاع ـ لم يعاقب»[١٢٦٢٨].

وقال المناوي في شرحه لهذا الحديث: «لأنه إذا أدبه صارت أفعاله من صدقاته الجارية،

(١٢٦٢٤) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢١١.

(١٢٦٢٥) «جامع الترمذي» ج٦، ص٨٤ـ٨٥، وقال الترمذي بعد أن رواه: وهذا عندي حديث مرسل.

(١٢٦٢٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٨٤.

(١٢٦٢٧) «جامع الترمذي» ج٦، ص٨٣، وقال الترمذي بعد أن رواه هذا حديث غريب، وناصح أحد رواته ليس بالقوي.

(١٢٦٢٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٨٣.

وصدقة الصاع ينقطع ثوابها، وهذا يدوم بدوام الولد»[١٢٦٢٩].

١٠٥٦١ ـ ما ورد في السنة النبوية في تأديب البنات:

والأحاديث التي ذكرناها في الفقرة السابقة تشمل تأديب الإناث كما تشمل تأديب الذكور؛ لأن كلمة (ولد) و (أولاد) اللتين وردت في الأحاديث تشمل الذكور والإناث كما هو معروف. ومع هذا فقد جاءت أحاديث في تأديب البنات بذكرهن وحدهن فمن ذلك ما يأتي:

١٠٥٦٢ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «من بُلِي من هذه البنات شيئاً فأحسنَ إليهنَ كُنَّ له ستراً من النار»[١٢٦٣٠].

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: قوله «فأحسن إليهن» هذا يشعر بأن المراد بقوله في أول الحديث «من هذه» أكثر من واحدة. وفي حديث ابن عباس عند الطبراني: «فأنفق عليهن وزوَّجهن وأحسن أدبهن». وفي حديث جابر عن أحمد، وفي «الأدب المفرد» للبخاري: «يؤدبهنَّ ويرحمهنَّ ويكفلهنَّ». وهذه الأوصاف يجمعها لفظ «الإحسان» الذي اقتصر عليه البخاري في حديث الباب»[١٢٦٣١].

١٠٥٦٣ ـ الحديث الثاني:

وأخرج الحديث السابق الإمام مسلم في «صحيحه» بلفظ: «من ابتُلِي من البناتِ بشيء فأحسنَ إليهنَّ كُنَّ له ستراً». قال النووي في شرحه لهذا الحديث: «إنما سمّاه ابتلاءً؛ لأن الناس يكرهونهن في العادة»[١٢٦٣٢].

١٠٥٦٤ ـ الحديث الثالث:

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك قال، قال رسول الله ﷺ: «من عالَ جاريتينِ حتى تبلغا، جاءَ يومَ القيامةِ أنا وهو وضمَّ أصابعهُ». وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: ومعنى عالهما، قام عليهما بالمؤونة والتربية ونحوهما»[١٢٦٣٣]. فتربية الجاريتين حتى

(١٢٦٢٩) «فيض القدير شرح جامع الصغير» للمناوي ج٥، ص٢٥٧.

(١٢٦٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٣١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ٤٢٨.

(١٢٦٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٧٩.

(١٢٦٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٨٠.

تبلغا من معنى (عال جاريتين) في الحديث الشريف.

١٠٥٦٥ ـ الحديث الرابع:

وروى الحديث السابق الإمام الترمذي في «جامعه» بلفظ: «من عالَ جاريتين دخلتُ أنا وهو الجنةَ كهاتينِ وأشارَ بإصبعيه». وجاء في شرحه: «دخلتُ أنا وهو ـ أي الذي عالَهما ـ الجنة كهاتين وأشار بإصبعيه أي السبابة والوسطى»(١٢٦٣٤).

١٠٥٦٦ ـ الحديث الخامس:

أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله ﷺ: «من عالَ ثلاثَ بناتٍ فأدَّبهنَّ وزوّجهنَّ وأحسنَ إليهنَّ، فلهُ الجنةُ» وجاء في شرحه: من عالَ ثلاث بنات ـ أي تعهدهن ـ وقام بمؤنتهن فأدبهن ـ أي بآداب الشريعة ـ وعلّمهنّ وأحسن إليهنّ، فلهُ الجنةُ ـ أي دخوله مع السابقين ـ»(١٢٦٣٥).

١٠٥٦٧ ـ وقت ابتداء تأديب الأولاد:

يبدأ تأديب الوالدين أولادهم منذ الصغر، وتشتد الحاجة إلى تأديب الولد كلما أخذ يعقل التأديب والغرض منه، واحتاج إلى التأديب، وقد دلّ على ذلك حديث رسول الله ﷺ: «مُروهم بالصلاةِ لسبعٍ، واضربوهم عليها لعشرٍ، وفرّقوا بينهم في المضاجعِ». قال الإمام الجصّاص تعليقاً على هذا الحديث الشريف: «فمن كانت سِنّه سبعاً فهو مأمور بالصلاة على وجه التعليم والتأديب لأنه يعقلها، وكذلك سائر الأدب الذي يحتاج إلى تعلمه»(١٢٦٣٦).

١٠٥٦٨ ـ الأيم تترك الزواج من أجل أولادها:

قد يموت الرجل ويترك زوجته وأولادها منه، فتترك الزواج من أجلهم لتتفرغ إلى تربيتهم وتأديبهم مع أنها امرأة جميلة يمكن أن تخطب وتتزوج ولكنها تؤثر مصلحة أولادها على مصلحة نفسها لما تحس به من تقصير وتفريط في حقهم إذا تزوجت لعجزها عن الإيفاء بحق زوجها عليها، وإيفاء حق أولادها عليها بالتربية والتأديب مما يعرضهم إلى الضياع وسوء الأخلاق، فهل يجوز لهذه الزوجة التي مات زوجها وتسمى «الأيم» أن تترك الزواج من أجل تربية وتأديب أولادها أم لا يجوز لها ذلك؟ الجواب يتبين بذكر حديث رسول الله ﷺ المتعلق بهذه المسألة مع ذكر

(١٢٦٣٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٤٣-٤٤.

(١٢٦٣٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٦.

(١٢٦٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٥.

ما جاء في شرحه.

١٠٥٦٩ ـ الحديث النبوي في هذه الأيم:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عوف بن مالك الأشجعي قال، قال رسول الله ﷺ: «أنا وامرأةٌ سفعاءُ الخدينِ كهاتينِ يومَ القيامةِ، وأومأ يريدُ بالوسطى والسبابة امرأةٌ آمت من زوجها، ذاتُ منصبٍ وجمالٍ، حبستْ نفسها على يتاماها حتى بانُوا أو ماتُوا» وقد جاء في شرح هذا الحديث قوله: «وامرأة سفعاء الخدين» أي متغيرة لون الخدين لما يكابدها من المشقة والضنك. فهذه المرأة قد حبست نفسها على أولادها ولم تتزوج أي أنها بذلت نفسها لأولادها وتركت الزينة والترفه حتى تغير لونها من المشقة إقامة على ولدها بعد وفاة زوجها. فهو ﷺ في الجنة مع هذه المرأة كهاتين ـ أي السبابة والوسطى ـ للإشارة إلى رفع درجتها في الجنة. وهذه المرأة، سفعاء الخدين آمت من زوجها أي صارت أيماً لا زوج لها وهي ذات منصب ـ أي صاحبة نسب أو حسب وجمال، أي كمال صورة. والمعنى أنها مع هذه الصفة المرغوبة المطلوبة لكل أحد (حبست نفسها) أي منعتها عن الزواج صابرة أو شفقة على أولادها اليتامى لتتفرغ لخدمتهم وتربيتهم. (حتى بانوا) أي إلى أن كبروا واستقلوا بأمرهم. أو (ماتوا) أي ماتت هي[١٢٦٣٧].

١٠٥٧٠ ـ متى نمدح هذه الأيم:

ويبدو لي أن هذه الأيم التي تترك الزواج من أجل أولادها، إنما تمدح على تركها الزواج لهذا الغرض النبيل، وهو تربية أولادها وتأديبهم، إذا لم تخف على نفسها الفتنة أو الانجرار إلى الوقوع في الفاحشة، وإن كانت تتحمل شيئاً من المشقة والمجاهدة في تركها الزواج.

١٠٥٧١ ـ دلالة الحديث على أهمية تربية اليتامى:

وقد دلّ الحديث النبوي الشريف في هذه الأيم ومدحها على تركها الزواج من أجل أولادها اليتامى على أهمية تربية اليتامى وتأديبهم، و(وجه) هذه الدلالة أن الزواج من سنن الإسلام ومما يندب إليه الشرع؛ لأنه سبيل تحصين المرأة والرجل وتكثير النسل، ولكن مع هذا أجاز الشرع، كما جاء في هذا الحديث الشريف، لهذه المرأة أن لا تتزوج رعاية لأولادها بل ومدحها على ترك الزواج من أجل أولادها اليتامى؛ لأنهم في حاجة إلى من يرعاهم ويربيهم ويؤدبهم وأقدر الناس على ذلك وأحناهم عليهم أمهم، فإذا تقدمت باختيارها إلى كفالتهم وتربيتهم وتأديبهم وآثرتهم على نفسها بترك الزواج ومدحها الشرع على ذلك، دلّ ذلك كلّه على عظيم عناية الشرع باليتامى وتربيتهم وتأديبهم.

(١٢٦٣٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٧ـ٥٩.

المطلب الثالث

تكوين شخصية الأولاد الإسلامية

١٠٥٧٢ ـ المراد بالشخصية الإسلامية:

نريد بتكوين شخصية الأولاد الإسلامية جعل الواحد منهم ذكراً كان أو أنثى، مسلماً في تفكيره وفي قوله وفي فعله وسلوكه وأخلاقه وغايته في الحياة وفي نظرته للأمور ووزنه للأشياء، وفي علاقاته بالآخرين وفي سعيه الحثيث لنشر الإسلام وإحقاق الحق وقمع الباطل وفي استمساكه بالمعاني الإسلامية ولو هجرها الناس وصار هو فيها وحيداً غريباً، وبكلمة موجزة نريد بتكوين الشخصية الإسلامية تكوين الفرد المسلم الصالح في نفسه في ميزان الإسلام والمصلح لغيره كما يريد الإسلام.

١٠٥٧٣ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في القرآن:

قصَّ الله علينا في القرآن الكريم موعظة لقمان لابنه على وجه الرضا والاستحسان لهذه الموعظة، فينبغي للآباء أن يأخذوا بها ويعظوا أولادهم بما جاء فيها من معاني، وهي معاني إسلامية أمر بها الإسلام وهي من معالم الشخصية الإسلامية ومعانيها ومرتكزاتها.

١٠٥٧٤ ـ موعظة لقمان لابنه وما فيها من معالم الشخصية الإسلامية:

أولاً: توحيد الربوبية والألوهية:

قال الله تعالى: **﴿وإذْ قالَ لُقمانُ لابنِهِ وهُو يَعِظُهُ يا بُنيَّ لا تُشرِكْ باللهِ، إنَّ الشِّرْكَ لظُلْمٌ عَظِيمٌ. يا بُنيَّ إنَّها إنْ تَكُ مِثْقالَ حبَّةٍ مِنْ خرْدلٍ، فتكُنْ فِي صخْرةٍ أوْ في السَّمواتِ أوْ في الأرْضِ يأتِ بها اللهُ، إنَّ اللهَ لطيفٌ خبيرٌ﴾**(١٢٦٣٨).

فهاتان الآيتان تتعلقان بتوحيد الله تعالى وانفراده بالربوبية والألوهية وتخبر الآية الثانية منهما عن قدرة الله وواسع علمه بحيث لو أن الحسنة أو السيئة كانت في الصغر مثل حبة خردل، وتكون مع ذلك الصغر تكون خفية في موضع حريز كالصخرة، أو في موضع آخر في السموات أو في الأرض، فإنها لا تخفى على الله بل يعلمها ويظهرها للأشهاد، فإنه تعالى (لطيف) أي نافذ القدرة، (خبير) أي عالم ببواطن الأمور(١٢٦٣٩).

(١٢٦٣٨) [سورة لقمان، الآيتان ١٣ و١٦].

(١٢٦٣٩) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٧ـ١٤٨،

١٠٥٧٥ ـ ثانياً: كن صالحاً في نفسك مصلحاً لغيرك:

وفي وصية لقمان أمره لولده أن يكون صالحاً في نفسه وذلك بعبادة الله وعلى رأسها الصلاة، ومصلحاً لغيره بما يأمر به من المعروف وينهى عن المنكر، وأن يكون صابراً لما يناله من أذى من الآخرين وهو يدعوهم إلى الله ويأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، وهذا ما يستفاد من قول لقمان في موعظته لابنه كما قصّ الله علينا بقوله تعالى: **﴿يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاَةَ وأْمُر بالمعْرُوفِ وانْهَ عنِ المُنْكرِ، واصْبِرْ على ما أَصَابَكَ، إنَّ ذَلِكَ مِنْ عزْمِ الأُمُورِ﴾**(١٢٦٤٠). قال الإمام الرازي في تفسير هذه الآية الكريمة: «لما منعه من الشرك ـ أي لما منع لقمان ابنه من الشرك ـ وخوفه بعلم الله وقدرته أمره بالصلاة. وبهذا يعلم أن الصلاة كانت في سائر الملل غير أن هيئتها اختلفت. ثم قال تعالى حكاية عن لقمان في وصيته لابنه: **﴿وأْمُرْ بالمعْروفِ وانْهَ عنِ المُنْكَرِ﴾** أي إذا كملتَ أنت في نفسك بعبادة الله فكمّل غيرك، فإن شغل الأنبياء وورثتهم من العلماء أن يكملوا في أنفسهم ويكمّلوا غيرهم. وقوله تعالى: **﴿واصْبِرْ علَىٰ مَا أَصَابَكَ﴾** يعني أن من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يُؤذى فأمره بالصبر عليه: **﴿إنَّ ذَلِكَ مِنْ عزْمِ الأُمُورِ﴾** أي من الأمور الواجبة(١٢٦٤١).

١٠٥٧٦ ـ ثالثاً: الابتعاد عن التكبر ومظاهره:

وفي وصية لقمان لابنه دعوة إلى مكارم الأخلاق عن طريق التخلي عن أضدادها؛ لأن التخلي عن المساوىء مقدم على التحلي بالمكارم؛ ولأن التخلي عن المساوىء نوع من أنواع التحلي بالمكارم، ومن أسوأ مساوىء الأخلاق جهل الإنسان قدر نفسه مما يسلمه إلى رذائل هائلة قد يكون شرها (التكبر)، وهذا ما دلَّ عليه قوله تعالى حكاية عن لقمان في وصيته لابنه وهو قوله تعالى: **ولاَ تُصَعِّرْ خدَّكَ لِلنَّاسِ، ولاَ تَمْشِ في الأَرْضِ مرحَاً، إنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فخُورٍ﴾**(١٢٦٤٢)، وجاء في تفسيرها: لما أمر لقمان ابنه في وصيته أن يكون كاملاً في نفسه مكملاً لغيره، أي صالحاً في نفسه مصلحاً لغيره، وكان لقمان يخشَى على ابنه من أمرين:

أحدهما: التكبر على الغير بسبب كونه مكملاً مصلحاً لهم.

الثاني: العجب بالنفس بسبب كونه كاملاً صالحاً في نفسه، قال لقمان لابنه **﴿وَلا تُصَعِّرْ خدَّكَ لِلنَّاسِ﴾** تكبراً. **﴿ولاَ تمشِ في الأَرْضِ مَرَحاً﴾** تبختراً. **﴿إنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتالٍ فَخُورٍ﴾** يعني من يكون به خيلاء وهو الذي يري الناس عظمة نفسه وهو التكبر **﴿فخُورٍ﴾** يعني

(١٢٦٤٠) [سورة لقمان، الآية ١٧].

(١٢٦٤١) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٨-١٤٩، (١٢٦٤٢) [سورة لقمان، الآية ١٨].

من يكون مفتخراً بنفسه، وهو الذي يرى عظمة لنفسه في عينه[١٢٦٤٣].

١٠٥٧٧ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في السنة النبوية:

حديث ابن عباس:

روى الإمام الترمذي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال: «كنتُ خلفَ النبي ﷺ يوماً فقال: يا غلامُ إني أعلِّمك كلماتٍ: احفظ الله يحفظكَ، احفظِ الله تجدهُ تُجاهكَ، إذا سألتَ فاسألِ الله وإذا استعنتَ باستعنْ باللهِ، واعلمْ أنَّ الأمةَ لو اجتمعتْ على أنْ ينفعوكَ بشيءٍ لم ينفعوكَ إلا بشيءٍ قد كتبهُ الله لـك، وإن اجتمعوا على أن يضروكَ بشيءٍ لم يضروكَ إلا بشيءٍ قد كتبهُ الله عليكَ، رفعتِ الأقلامُ وجفتِ الصحفُ»[١٢٦٤٤].

١٠٥٧٨ ـ شرح حديث ابن عباس[١٢٤٤٥]:

قوله: «يا غلام» وهو الصبي من حين يفطم إلى تسع سنين من عمره. وقوله «احفظ الله يحفظك»، ومعنى احفظ الله أي بحفظك فرائضه وحدوده وملازمة تقواه واجتناب ما نهى عنه. «يحفظك» أي إن حفظت الله فإن الله يحفظك في نفسك وأهلك وولدك ودنياك وآخرتك؛ لأن الجزاء من جنس العمل، ومنه قوله ﷺ: «إن تنصروا الله ينصرْكم». وقوله: «وإذا سألت فاسأل الله» أي إذا سألت شيئاً فاسأل الله أن يعطيك إياه قال تعالى: ﴿وَاسْأَلُوا اللهَ مِنْ فَضْلِهِ﴾ وفيه إشارة إلى أن العبد لا ينبغي له أن يعلق قلبه بغير الله، بل يتوكل عليه في سائر أموره. ثم إن كانت الحاجة التي يسألها لم تجر العادة بجريانها على أيدي خلقه كطلب الهداية وحصول العافية من بلاء الدنيا وعذاب الآخرة سأل العبد ربه ذلك، وإن كانت الحاجة التي يسألها جرت العادة أن الله تعالى يجريها على أيدي خلقه كالحاجات المتعلقة بأصحاب الحرف والصنائع وولاة الأمور، سأل العبد ربه تعالى أن يعطف الله عليه قلوبهم[١٢٦٤٦]. وينبغي للمسلم أن يسأل الله تعالى حاجته في كل شيء، فقد جاء في الحديث: «من لم يسألِ الله يغضب عليه». وفي حديث آخر: «ليسأل أحدكمْ ربَّهُ حاجتهُ كلَّها حتى شِسْعَ نعلِه إذا انقطعَ». وقوله ﷺ: «وإذا استعنت

(١٢٦٤٣) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٨-١٤٩،

(١٢٦٤٤) الحديث التاسع عشر من الأربعين النووية.

(١٢٦٤٥) «شرح النووي» للحديث التاسع عشر من الأربعين النووية.

(١٢٦٤٦) ولكن إذا سأل العبد إنساناً شيئاً، فإن قلبه يجب أن يكون متعلقاً بالله أي متوكلاً علىٰ الله راجياً عونه تعالىٰ بأن يعطى مطلوبه علىٰ يد هذا الإنسان الذي يسأله حاجته، لأن الأمور بيد الله تعالىٰ، وأن قلوب العباد بين إصبعين من أصابع الرحمن يقلبها كيف يشاء.

فاستعن بالله» أي إذا طلبت الإعانة على أمر من أمور الدنيا والآخرة، فاستعن بالله لما علمت أنه القادر على كل شيء، وغيره عاجز عن كل شيء، والإعانة إنما تكون بقادر على الإعانة. وقـوله ﷺ: «واعلم أن الأُمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله تعالى لك، وان اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله تعالى عليك» ومعنى ذلك أن النفع والضر بيد الله وحده، وأن ما يصيب الإنسان هو ما قدّره الله تعالى له وعليه، وإن جرى ذلك على أيدي خلقه، ولن يستطيع الخلق كلهم ولو اجتمعوا على تغيير ما قدّره الله وقضاه لعبده، فإن أرادوا ضره بشيء لم يكتبه الله عليه لم يستطيعوا ضره، وإن أرادوا نفعه بشيء لم يكتبه الله له لم يستطيعوا نفعه بذلك. «رفعت الأقلام وجفت الصحف» أي كتب الله مقادير الخلق وما يقع لهم وعليهم ولن يتبدل ذلك.

١٠٥٧٩ ـ دلالة هذا الحديث على تكوين الشخصية الإسلامية:

إن من أعـظم معـالم الشخصية الإسـلامية إحساس المسلم بعزته؛ لأنه موصول بالقوي العزيز، ومن ثم لا يكون المسلم إلا عزيزاً قال تعالى: ﴿وللهِ العِزَّةُ ولرَسُولِهِ ولِلمُؤمِنينَ﴾ فلا يذل لمخلـوق قط خوفاً على رزقه أو حرصاً على حياته، فالنفع والضر بيد الله وما الخلق إلا وسائل وأسباب لإيصال المقدور للعبد المكتوب له أو عليه، فالمسلم بصره شاخص إلى الله وقلبه متعلق بالله وليس بغيره من سبب يباشره أو من مخلوق يخافه، فالأمور مفروغ منها سواء كانت هذه الأمـور تتعلق برزقـه أو أجله أو بمـا يضـره أو ينفعه، فلا داعي لتعلق القلب بالمخلوق لاستجلاب نفعه أو لدفع ضره، وإذا أخذ من الأسباب ما يراه محققاً لنفعه أو دافعاً لضره فهو يباشره بيده فقط، أما أمله في الوصول إلى ما يريد فهو متعلق بالله وحده القوي العزيز. وعزة المسلم إنما تكون له كنتيجة قطعية لخلوص عبوديته لله وحده وتحقيق هذه العبودية قولاً وعملاً والخضوع المطلق التام لمن هو عبد له ـ أي لله رب العالمين ـ، وهذا الخضوع لا يكون بالالتزام بمعاني الإسلام وبطاعة الله ورسوله بكل ما أمر به ونهى عنه، فإن فعل ذلك تحقق منه قوله ﷺ: «احفظ الله» فيتحقق له ما وعد به رسول الله ﷺ من حفظ الله له «احفظ الله يحفظك».

١٠٥٨٠ ـ الخلاصة في دلالة الحديث:

والخلاصة فإن هذا الحديث يبين لنا بعض معالم الشخصية الإسلامية، وهي عزة المسلم، فلا يذل إلا لله ولا يخاف إلا منه؛ لأن الخوف من الغير مبعثه أن هذا الغير قد يضره أو ينفعه، وقد يضره في رزقه وحياته، وقد ينفعه في توسعة رزقه والحفاظ على حياته، والمسلم يعلم يقيناً أن الخلق لو اجتمعوا لما أمكنهم أن يكونوا سبباً في ضرّه أو نفعه إلا بقدر ما كتبه الله له أو عليه، فلا داعي إذن، للخوف من أحد ولا تعلق القلب به أو تعليق الأمل عليه وإنما التعلق والتعليق

بالله رب العالمين، فإذا صار المسلم هكذا شعر بعزة المسلم وتميزت شخصيته بهذه العزة والتمرد على أضدادها من ذل أو خنوع أو خوف أو تملق لأي مخلوق.

١٠٥٨١ ـ على الوالدين تحفيظ ولدهما هذا الحديث ووصية لقمان لابنه:

وينبغي للوالدين أن يعلما ولدهما هذا الحديث ويطلبا منه حفظه، وأن يعلماه معانيه بأسلوب مفهوم يتناسب مع سنّه، وأن يكرر عليه معانيه، كما على الوالدين أن يعلما ولدهما وصية لقمان لابنه كما حكاه الله تعالى عنه في القرآن الكريم، وأن يُبيّنا معانيها له بأسلوب بسيط مفهوم يتناسب مع سنّه. وأن يكرر الوالدان عليه ذلك حتى يستوعب معاني ذلك.

١٠٥٨٢ ـ اعتراض، ودفعه:

وقد يعترض علينا بأن الطلب من الوالدين تكوين الشخصية الإسلامية لولدهما طلب لا يمكن تحقيقه؛ لأن تكوين الشخصية الإسلامية يحتاج إلى فهم لمعاني هذه الشخصية ومرتكزاتها، وهذه تستلزم فهم معاني الإسلام وما جاء به من معاني الشخصية الإسلامية ومنها ما ورد في وصية لقمان في كتاب، وما جاء في السنّة النبوية ومنه حديث ابن عباس، والولد عادة وهو في حضانة أو كفالة والديه لا يفقه هذه المعاني ولا القيام بمتطلباتها، فكيف نطالب الوالدين بتكوين الشخصية الإسلامية لولدهما؟ والجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن الولد وإن كان صغيراً إلا أنه يصلح لغرس بذور هذه الشخصية الإسلامية فيه وترويضه على معاني هذه الشخصية بما يناسبه، وهذا يمكن البدء به عند بلوغه سن التمييز وهو عادة سبع سنوات، ولذلك أمره الشرع بالصلاة عند هذه السن. ثم إن كفالته تمتد عند والديه أو عند أحدهما إلى سن البلوغ على النحو الذي فصلناه، ومعنى ذلك أن مداركه تتسع وفهمه يقوى كلما تقدم بالعمر بعد السابعة من عمره فيستطيع الوالدان تلقينه أصول الإيمان ومعاني الإسلام التي هي معاني الشخصية الإسلامية، بل يمكن القول إن معالم شخصية الإنسان تتكون أصولها ومعالمها وهو في دور الصغر أي من بلوغه سن التمييز إلى سن البلوغ بناء على ما يُلقن به أو يُمرَّن عليه أو يلقى إليه.

الوجه الثاني: أن الولد بعد بلوغه يبقى عند والديه أو أحدهما، عادة باختياره ـ وهذا في حق الذكر ـ أما الأنثى فتبقى وجوباً في كفالة أبيها أو من يقوم مقامه، فيستطيع الأبوان الاستمرار على ما بدأوا به وهو العمل على تكوين شخصية أولادهم الإسلامية بعد البلوغ، وقد ازدادت واتسعت مدارك الولد.

١٠٥٨٣ ـ أساليب تكوين الشخصية الإسلامية للأولاد:

هناك أساليب كثيرة ومتنوعة لتكوين الشخصية الإسلامية للأولاد ينبغي للوالدين اتباعها، ونذكر منها فيما يلي على سبيل التمثيل لا الحصر.

١٠٥٨٤ ـ أولاً: القدوة الحسنة:

الأولاد يعتقدون عادة بوالديهم في سلوكهم وتصرفاتهم، فإن كان سلوكهم على النحو الإسلامي تأثر الأولاد به وقلدوهم فيه، وكان ذلك من عوامل تكوين معالم ومعاني شخصيتهم الإسلامية.

١٠٥٨٥ ـ ثانياً: سرد القصص الإسلامية:

وهناك قصص إسلامية تبين شخصية الأولاد الإسلامية سواء كان هؤلاء الأولاد دون سن البلوغ أو عنده أو بعده، وسواء وردت في القرآن الكريم أو في عهد الرسول ﷺ؛ ليكون في هذه حافز للأولاد ليكونوا مثلهم، ونذكر من هذه القصص قصة أصحاب الكهف، وقصة أصحاب الأخدود وبعضاً من قصص أولاد الصحابة الكرام.

١٠٥٨٦ ـ قصة أصحاب الكهف:

قال تعالى بشأنهم: **﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نبأَهُمْ بالحَقِّ، إنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ وزِدناهُمْ هُدىً. وربَطْنا علىٰ قُلوبِهِمْ إذْ قَامُوا فَقَالُوا: رَبُّنا ربُّ السَّمواتِ والأرْضِ لنْ نَدْعُوَ مِنْ دونِهِ إلهاً، لقَدْ قُلْنا إذاً شطَطَاً﴾**[١٢٦٤٧]. والفتية جمع الفتى وهو الشاب الطري الحديث السن[١٢٦٤٨]. وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هاتين الآيتين: قوله تعالى: **﴿وزِدنَاهُمْ هُدىً﴾** أي يسرناهم للعمل الصالح من الانقطاع، إلى الله تعالى ومباعدة الناس والزهد في الدنيا وهذه زيادة على الإيمان. **﴿وربَطنَا على قُلُوبِهِمْ﴾** أي شدة عزم وقوة صبر أعطاها الله تعالى لهم حتى قالوا بين يدي الكفار أو بين يدي الملك الكافر: **﴿رَبُّنا ربُّ السَّمواتِ والأرْضِ لنْ نَدْعُوَ مِنْ دونِهِ إلهاً، لقَدْ قُلْنا إذاً شطَطَاً﴾** أي جوراً ومحالاً[١٢٦٤٩].

١٠٥٨٧ ـ وجه الدلالة بهذه القصة:

إن صاحب الشخصية الإسلامية ولو كان فتى ينبغي أن يكون مستمسكاً بالحق ثابتاً عليه لا

(١٢٦٤٧) [سورة الكهف الآيتان ١٣ و١٤].

(١٢٦٤٨) «بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» للفيروزآبادي ج٤، ص١٧٠.

(١٢٦٤٩) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص٢٦٥.

يحيد عنه ولا يتزحزح وإن خالفه الناس جميعاً، ولو اقتضاه ذلك الثبات الخروج من بلده فراراً بدينه؛ لأن أولئك الفتية المؤمنين، بعد أن واجهوا قومهم بدينهم الحق، خرجوا من مدينتهم إذ لم يبق في بقائهم فائدة ولا مصلحة لدينهم، ودخلوا الكهف ليختفوا عن أعين الكفار إلى آخر ما جرى لهم كما قصه الله علينا في كتابه العزيز.

١٠٥٨٨ ـ قصة أصحاب الأخدود:

قال تعالى: ﴿والسَّماءِ ذاتِ البُروج . واليومِ الموْعُودِ. وشَاهِدٍ ومشْهُودٍ. قُتِلَ أصْحابُ الأُخْدُودِ. النَّارِ ذاتِ الوَقُودِ. إذْ هُمْ عَليْها قُعُودٌ. وهُمْ علىٰ ما يَفْعَلونَ بالمُؤمِنينَ شُهودٌ﴾[١٢٦٥٠].

وقد جاء في تفسير هذه الآيات وما يتعلق بها (الأخدود) وهو الشق العظيم، المستطيل في الأرض، حفره الكفار وأشعلوا فيه النار وقعدوا على جانبيه يلقون فيه المؤمنين، حتى جاءت امرأة مؤمنة ومعها (صبي) لها فتقاعست أن تقع في الأخدود، فقال لها الصبي: «يا أماه اصبري فأنت على الحق.. إلخ» إلى غير ذلك مما جاء في هذه القصة من نماذج عالية في ثبات المؤمنين على الحق[١٢٦٥١]. فالصبي بالرغم من صغره دفعه إيمانه إلى أن يقول لأمه: اصبري فأنت على الحق، ويريدها أن تلقي بنفسها في الأخدود ولا تفرط بإيمانها، وهكذا يفعل صاحب الشخصية الإسلامية في ثباته على الحق.

١٠٥٨٩ ـ من قصص أولاد الصحابة:

وكان للصحابة الكرام جهاد كبير وتضحية جسيمة في سبيل الله وكان لكل منهم شخصيته الإسلامية مما هو معروف في التاريخ، وقد أثنى الله عليهم في كتابه العزيز. وقد أثروا بشخصيتهم الإسلامية في أولادهم وربُّوهم على معانيها واقتدى أولئك الأولاد النجباء بأولئك الآباء الأخيار. ومن قصصهم ما ذكره المقريزي في أخبار معركة الخندق، حيث اشترك الفتيان في حفر الخندق، واشترك بعضهم في قتال هذه المعركة، فقد قال المقريزي رحمه الله تعالى: «وعرض رسول الله ﷺ الغلمان وهو يحفر الخندق فأجاز من أجاز وردّ من ردّ، فكان ممن أجاز عبدالله بن عمر وزيد بن ثابت والبراء بن عازب، وما منهم إلا ابن خمس عشرة سنة، وكان الغلمان الذين لم يبلغوا يعملون معه، ثم أمرهم فرجعوا إلى أهليهم».

فأولاد الصحابة الكرام كانوا على نهج آبائهم الصحابة الكرام تربوا على معاني الإسلام وكانت لهم شخصيتهم الإسلامية الواضحة بالرغم من صغرهم حتى إن من لم يصل منهم سن

(١٢٦٥٠) [سورة البروج، الآيات من ١-٧].

(١٢٦٥١) «تفسير القرطبي» ج٢٠، ص٢٨٦-٢٩٥.

البلوغ ساهم في حفر الخندق وكانوا يطمعون أن يشتركوا في القتال، ولكن الرسول ﷺ لم يبق منهم إلا من كان له خمس عشرة سنة، وأمر الباقين بالرجوع إلى أهليهم، وفي أولئك الأولاد الطيبين قدوة حسنة لمن أتى ويأتي بعدهم.

المبحث الثاني

كيفية معاملة الوالدين لأولادهم

١٠٥٩٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

معاملة الوالدين لأولادهم ينبغي أن تقوم على أسس معينة أو اعتبارات معينة، هي في نظرنا ثلاثة:

الأول: معاملتهم على أساس أو باعتبار أنهم صغار.

الثاني: معاملتهم على أساس أو باعتبار أنهم أولادهما.

الثالث: معاملتهم باعتبار الوالدين مربين لهم. وبالنظر إلى هذه الأسس أو الاعتبارات تكون كيفية معاملة الوالدين لأولادهما.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً.

المطلب الثاني: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم أولادهم.

المطلب الثالث: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهما مربين لهم.

المطلب الأول

معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً

١٠٥٩١ ـ للصغار عالمهم الخاص بهم:

كون الأولاد صغاراً يعني أن لهم عالمهم الخاص بهم من جهة ما يميلون إليه ويأنسون به وما يباشرونه من أفعال وتروك. فعلى الوالدين أن يفقهوا ذلك جيداً ويراعوه مراعاة تامة.

١٠٥٩٢ ـ من مظاهر مراعاة عالمهم الخاص بهم:

أولاً: اللهو (باللعب):

تمكينهم من اللهو بـ (اللعب) أي (بلعب الأطفال) فقد بيّنا من قبل جواز لهو الصغار بهذه (اللعب) ودليل هذا الجواز وإن كانت هذه (اللعب) على شكل صور مجسمة.

١٠٥٩٣ ـ ثانياً: أفلام الأطفال:

وقياساً على جواز لعب الصغار ولهوهم بـ (اللعب) وهي عادة تكون صوراً مجسمة جواز تمكين الأولاد الصغار من مشاهدة أفلام الأطفال التي تعرض (بالتلفزيون) بشرط أن تُعدَّ هذه الأفلام إعداداً سليماً ودقيقاً على نحو يجعلها جائزة شرعاً من حيث الصورة والهدف المقصود منها، وأن تخلو من أي معنى أو صورة أو حوار غير مشروع. وهذا يستلزم وجود هيئة لها معرفة بالشرع هي التي تقرر ما يجوز عرضه من أفلام الأطفال وما لا يجوز كما هي التي تعطي التوجيهات والضوابط لإعداد الأفلام المشروعة للأطفال.

١٠٥٩٤ ـ ثالثاً: تلاقي الصغار فيما بينهم:

والصغار عادة يألفون التلاقي والاجتماع فيما بينهم والجلوس سوية واللعب سوية والتحدث فيما بينهم أحاديث الأطفال، فمن المستحسن تمكين الأبوين أولادهم من ذلك على أن يتخيروا لهم الجيدين من الأولاد الصغار الذين يختلطون معهم، وأن يسمح الوالدان لأولادهم باستقبال أصدقائهم الصغار في البيت وإفساح المجال لهم بالجلوس وحدهم والتحدث فيما بينهم، وقد يكون من المفيد أن يعد الأبوان قصة إسلامية مناسبة لهم يعلمانها لولدهما ليقصها على أصدقائه عند زيارتهم له في بيته، ويكلف الأبوان الصغار الزائرين بأن يعدّ كل واحد منهم قصة صغيرة مفيدة يقصها على إخوانه عندما يزورونه في بيته.

١٠٥٩٥ ـ رابعاً: أخذ الأب ولده إلى المسجد:

والولد بطبعه يحب الخروج والاطلاع على ما يجري خارج بيته، وقد يكون من المفيد والمستحسن أن يستغل الأب هذه الطبيعة أو هذا الميل فيأخذ ابنه إلى المساجد ليألفها ويعتادها، وليلتقي بأقرانه الذين يرتادون المساجد وحدهم أو مع آبائهم فيتعرف عليهم فيكون لقاؤه معهم في بيت الله سبباً للتعارف، ثم إلى الصداقة، ثم إلى الأخوة الإسلامية.

١٠٥٩٦ ـ خامساً: ملاطفتهم ومداعبتهم وبهذا جاءت السنة:

وقد جاءت السنة النبوية باستحباب ملاطفة الأولاد الصغار ومداعبتهم لا سيما من والديهم أو من يقوم مقامهما كالجدّ، وفي هذا أخرج الإمام مسلم جملة أحاديث نذكر منها ما يأتي:

١٠٥٩٧ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن البراء، قال رأيت رسول الله ﷺ واضعاً الحسن بن علي على عاتقه وهو يقول: «اللَّهمَّ إنّي أحبه فأحبه». وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «العاتق ما بين المنكب والعنق. وفي الحديث دلالة على ملاطفة الصبيان ورحمتهم ومماستهم. . »[١٢٦٥٢].

١٠٥٩٨ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن سمرة، قال صلّيت مع رسول الله ﷺ صلاة الأولى ثم خرج إلى أهله وخرجت معه فاستقبله وِلْدان، فجعل يمسح خدي أحدهم واحداً واحداً وأما أنا فمسح خدّيّ. . » وجاء في شرحه للنووي: «قوله صلاة الأولى» يعني الظهر. والوِلْدان يعني الصبيان واحدهم وليد، وفي مسحه ﷺ الصبيان بيان حسن خلقه ورحمته للأطفال وملاطفتهم»[١٢٦٥٣].

١٠٥٩٩ ـ الحديث الثالث:

أخرج الإمام مسلم عن أبي هريرة قال خرجت مع رسول الله ﷺ في طائفة من النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتى جاء سوق قينقاع، ثم انصرف حتى أتى خِباء فاطمة فقال: أثَمَّ لَكَعُ أثَمَّ لَكَعُ يعني «حسناً» فظننا أنه إنما تحبسه أمه؛ لأن تغسله وتلبسه سِخاباً فلم يلبث أن جاء يسعى حتى اعتنق كل واحد منهما صاحبه فقال رسول الله ﷺ: اللَّهُمَّ إني أحبُّهُ فأحبه وأحببْ من يحبه» وجاء في شرحه: «لَكَع» المراد به هنا الصغير.

(وخباء فاطمة» أي بيتها، (والسِخاب) جمعه سُخُب، وهو قلادة من القرنفل والمسك والعود ونحوها من أخلاط الطيب يعمل على هيئة السبحة ويجعل قلادة للصبيان والجواري، وقيل هو خيط فيه خرز. وفي هذا الحديث جواز إلباس الصبيان القلائد والسُخُب ونحوها من الزينة واستحباب تنظيفهم لا سيما عند لقائهم أهل الفضل، واستحباب النظافة مطلقاً. وقوله (جاء يسعى حتى اعتنق كل واحد منهما صاحبه) فيه استحباب ملاطفة الصبي ومداعبته رحمة له ولطفاً واستحباب التواضع مع الأطفال»[١٢٦٥٤].

(١٢٦٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٩٤.

(١٢٦٥٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٨٥.

(١٢٦٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٩٢-١٩٣.

١٠٦٠٠ ـ مسامحة الصغار، ومعاملتهم بالرفق:

قد يصدر عن الصغار مالا يسامح فيه الكبار لو فعلوه، ولكن الصغار يسامحون فيه لصغرهم، فإن كان هؤلاء الصغار أولاداً لمن تعلق به فعلهم فهم أولى بالمسامحة، يدل على ذلك جملة أحاديث منها ما يأتي:

١٠٦٠١ ـ الحديث الأول:

قال البخاري في «صحيحه»: باب (من ترك صبية غيره تلعب به) ثم ساق الإمام البخاري الحديث عن أم خالد بنت خالد بن سعيد قالت: أتيت رسول الله ﷺ مع أبي وعليَّ قميص أصفر. قال رسول الله ﷺ: سَنَه سَنَه (وهي بالحبشية حسنة) قالت: فذهبت ألعب بخاتم النبوة فزبرني أبي. قال رسول الله ﷺ: دعها ... إلخ. وجاء في شرحه: قوله: «باب من ترك صبية غيره تلعب به» أي ببعض جسده. وقوله (بخاتم النبوة) هو ما كان مثل زر الحجلة بين كتفي رسول الله ﷺ. وقوله (فزبرني) أي زجرني. وفي هذا الحديث تواضع النبي ﷺ وحلمه حيث لم ينهر أم خالد عن اللعب بخاتم النبوة. وفيه جواز مباشرة الرجل الصغيرة التي لا يُشتهى مثلها»[١٢٦٥٥].

١٠٦٠٢ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السام عليكم. قالت عائشة: ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعنة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: مهلاً يا عائشة، إنَّ الله يحب الرفق في الأمر كلّه. فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله ﷺ قد قلت: وعليكم».

وجاء في شرحه والتعليق عليه للعسقلاني: «الرفق هو لين الجانب بالقول والفعل والأخذ بالأسهل وهو ضد العنف. وجاء الحديث في «صحيح مسلم» عن عائشة: «إنَّ الله رفيق يحب الرفق ويعطي على الرفق مالا يعطي على العنف». والمعنى أنه يتأتى مع الرفق من الأمور مالا يتأتى مع ضده» وفي حديث جرير عند الإمام مسلم: «من يُحرم الرفق يُحرم الخير كله»[١٢٦٥٦].

١٠٦٠٣ ـ ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الرفق إذا كان مطلوباً في الأمور كلها ومع الآخرين مع المخالفين في الدين، فمن الأولى أن يكون الرفق مطلوباً من الوالدين مع أولادهم الصغار لا سيما إذا أخطأوا أو قاموا بعمل يغضب الوالدين.

(١٢٦٥٥) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني ج٢١، ص٩٦-٩٨.

(١٢٦٥٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

١٠٦٠٤ ـ الحديث الثالث:

أخرج الإمام البخاري عن أنس بن مالك أن أعرابياً بال في المسجد فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ «لا تزرموه» أي لا تقطعوا عليه بوله. ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه[١٢٦٥٧].

١٠٦٠٥ ـ ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الأعرابي أتى فعلاً محظوراً وهو بوله في المسجد مما حمل من كان في المسجد أن يقوموا إليه لمنعه من ذلك ويقطع عليه بوله. ولكن رسول الله ﷺ نهاهم عن ذلك وقال لهم: «لا تزرموه» أي لا تقطعوا عليه بوله، ثم دعا بدلو ماء فصب عليه، فإذا كان الرفق مطلوباً مع ذلك الأعرابي فيما فعله، فمن الأولى رفق الوالدين بولدهما إذا صدر منه مالا يجوز أو ما يحمل على الغضب كما لو بال الولد الصغير في غير محل البول، أو كسر ماعوناً أو نحو ذلك.

المطلب الثاني

معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهم أولادهما

١٠٦٠٦ ـ أصول هذه المعاملة:

ومعاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم أولاداً لهما تقوم على أساس المحبة والرحمة والعدل في المعاملة لجميع الأولاد وعدم إيثار بعضهم على بعض، وهذه هي أصول معاملة الوالدين لأولادهما على اعتبار أنهم أولادهما.

١٠٦٠٧ ـ معاملة الوالدين لأولادهم بمحبة ورحمة:

إن محبة الوالدين لأولادهم أمر جبلي فطري، والمطلوب من الوالدين أن يشعر أولادهم بذلك ـ أي بأنهما يحبونهم حقاً حباً بعطف ورحمة ـ؛ لأن الأولاد يريدون شيئاً محسوساً يشعرهم بما في قلوب والديهم من محبة وعطف ورحمة نحوهم. وهذا الشيء المحسوس الذي يريدونه ويقنعهم بمحبة والديهم لهم هو أمر ميسور وبسيط ولا يكلف الوالدين شيئاً عسيراً، إنه هذا الشيء المحسوس يتمثل بتقبيلهم وحملهم أو وضعهم في أحضانهم أو المسح على رؤوسهم أو على وجوههم أو مداعبتهم ونحو ذلك، ويدل على ما نقول ما جاء في السنة النبوية الشريفة فمن ذلك:

(١٢٦٥٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

١٠٦٠٨ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي قتادة قال: خرج علينا النبي ﷺ وأُمامة بنت أبي العاص على عاتقه، فصلّى فإذا ركع وضعها، وإذا رفع رفعها»[١٢٦٥٨]. وقد جاء في شرحه: «ومن شفقته ﷺ ورحمته لأُمامة أنه كان إذا ركع أو سجد يخشى عليها أن تسقط فيضعها بالأرض وكأنها كانت لتعلقها به لا تصير في الأرض فتجزع من مفارقته فيحتاج أن يحملها إذا قام. واستنبط بعضهم عظم قدر رحمة الولد؛ لأنه تعارض حينئذٍ المحافظة على المبالغة في الخشوع والمحافظة على مراعاة خاطر الولد فقدم الثاني»[١٢٦٥٩].

١٠٦٠٩ ـ الحديث الثاني:

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة قال: قبّل رسول الله ﷺ الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس التميمي جالساً، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحداً، فنظر إليه رسول الله ﷺ ثم قال: من لا يَرْحم لا يُرْحم»[١٢٦٦٠]. وجاء في شرحه: «وفي جواب النبي ﷺ للأقرع إشارة إلى أن تقبيل الولد وغيره من الأهل المحارم وغيرهم من الأجانب إنما يكون للشفقة والرحمة لا للذة والشهوة، وكذا الضم والشم والمعانقة»[١٢٦٦١].

١٠٦١٠ ـ الحديث الثالث:

أخرج البخاري عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يأخذني فيقعدني على فخذه ويقعد الحسن بن علي على فخذه الآخر ثم يضمهما ثم يقول: اللَّهم ارحمهما فإني أرحمهما»[١٢٦٦٢].

١٠٦١١ ـ ما يترتب على عدم الرحمة بالولد:

وقد يكون من أثر عدم رحمة الوالدين بولدهم وعدم إظهار ما يدل عليها في مفهوم الولد أن ينزع الله تعالى الرحمة من قلب الوالد، فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: تقبّلون الصبيان فما نقبّلهم. فقال النبي ﷺ:

(١٢٦٥٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٩.

(١٢٦٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٠.

(١٢٦٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٤.

أو أملك لك أن نزع الله من قلبك الرحمة»(١٢٦٦٣). وجاء في شرحه «أي لا أملك، أي لا أقدر أن أجعل الرحمة من قلبك بعد أن انتزعها الله منه»(١٢٦٦٤).

١٠٦١٢ ـ عدم إيثار الأبناء على البنات:

وما دام الأبناء والبنات أولاد الأبوين، فهذا يقتضي مساواتهما في المنزلة عند الوالدين وعدم التفريق بينهما في المعاملة، فإن التزم الوالد بهذه المساواة بين ابنه وبنته كان جزاؤه الجنة. فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن حدير عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أنثى فلم يئدها، ولم يهنها، ولم يؤثر ولده عليها، قال الراوي: يعني الذكور أدخله الله الجنة»(١٢٦٦٥). وقد جاء في شرحه: «من كانت له أنثى» أي بنت أو أخت فلم يئدها ـ أي لم يدفنها حية ـ، ولم يهنها ـ من الإهانة ـ ولم يؤثر عليها ـ أي لم يختر ولده الذكر عليها ـ أدخله الله الجنة»(١٢٦٦٦).

١٠٦١٣ ـ تفضيل الأب الابن على البنت عادة جاهلية:

تقديم أو تفضيل الأب ولده الذكر على الأنثى من العادات الغالبة في الناس، وقد يجر ذلك إلى بخس الأنثى حقها في الرعاية والاهتمام والبرّ المطلوب بها من والدها، فإذا استطاع المسلم أن يتغلب على هذه العادة ولم يؤثر ولده الذكر على ابنته، بل جعلهما عنده في منزلة واحدة من حيث العطف والحنان والرحمة وحسن المعاملة والعطاء والرعاية والبرّ، فلا شك أن فعله هذا عمل مبرور ومندوب إليه شرعاً؛ لأن في هذه المساواة من قبل الأب بين الذكر والأنثى مخالفة لعادة جاهلية تبدأ من الكراهية للأنثى وتتسع إلى دفنها وهي حيّة، والإسلام يمقت هذه العادة الجاهلية ويحثُّ على تركها وإماتتها حتى إن بعض أهل العلم قال في تأويل ما ورد في السنة النبوية من حمل النبي ﷺ أُمامة بنت زينب في الصلاة بأنه كان ذلك منه ﷺ للمبالغة في مخالفة العرب في نظرتهم إلى الأنثى وكراهيتهم لها، فقد جاء في شرح ابن حجر العسقلاني: «وقال الفاكهاني: وكأن السرّ في حمله ﷺ أُمامة بنت زينب في الصلاة هو دفع لما كانت العرب تألفه من كراهة البنات وحملهن، فخالفهم ﷺ في ذلك حتى في الصلاة للمبالغة في ردعهم، والبيان بالفعل قد يكون أقوى من القول»(١٢٦٦٧).

(١٢٦٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٠.

(١٢٦٦٥) «سنن أبي داود وشرحه» ج١٤، ص٥٥.

(١٢٦٦٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٥.

(١٢٦٦٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٥٩٢.

١٠٦١٤ ـ تفضيل الأم ابنتها على ابنها:

وكما لا يجوز للأب تقديم ابنه على ابنته في العطف والمعاملة كما بيّنا، فكذلك لا يجوز للأم أن تفرق بين ابنها وابنتها في المعاملة فتؤثر ابنتها على ابنها، فلتحذر الأمهات من الوقوع في العادة المقابلة لعادة الجاهلية فيؤثرن البنات على الأبناء كما كان الآباء من عرب الجاهلية يؤثرون الأبناء على البنات. فالمطلوب من الأبوين كليهما أن لا يفرقا في العطف والمعاملة بين أولادهما الذكور والإناث.

١٠٦١٥ ـ إيثار الذكر على الأنثى في المحبة:

وقد يحب الأب ابنه أكثر من ابنته، وقد تفعل الأم عكس ذلك فتحب ابنتها أكثر من ابنها، فهل في هذا مانع شرعي ويدخل في عادة الجاهلية في نظرتهم إلى أولادهم؟ والجواب ـ والله أعلم ـ ليس في هذا التفضيل في المحبة بين الابن والبنت مانع شرعي؛ لأنه عمل قلبي لا سلطان للإنسان عليه، كما في ميل الرجل ومحبته لإحدى زوجتيه أكثر من الأخرى، فعدم مساواته في المحبة بين زوجتيه لا يعني مخالفته لمقتضى العدل بين الزوجات، وفي الحديث النبوي الشريف قوله ﷺ في زوجاته: «اللهمّ هذا قسمي فيما أملكُ، فلا تلمني فيما تملكُ ولا أملكُ». قال الترمذي يعني به: الحب والمودة، كذلك فسره أهل العلم.

وقال ابن حجر العسقلاني، فإذا وفى لكل واحدة من زوجاته كسوتها ونفقتها والإيواء إليها، لم يضره ما زاد على ذلك من ميل القلب[١٢٦٦٨]. وعلى هذا فبالقياس على المطلوب من الرجل من العدل بين زوجاته، إذا وفىّ الأب حقوق أولاده الذكور والإناث في المعاملة والعطاء ومظاهر الود والرحمة، فلا شيء عليه إن شاء الله تعالى في محبته وميله القلبي لابنه أكثر من ابنته، أو في ميله القلبي لأحد أبنائه على أبنائه الآخرين؛ لأنه يفعل ما يستطيعه من المساواة بينهم، فلا يؤاخذ على مالا يستطيعه من ميل قلبي لأحدهم أكثر من الآخرين. أما إذا رتّب على محبته لابنه أكثر من ابنته نتائج مادية ملموسة في العطاء والبذل والإنفاق وتلبية طلبات الابن دون الأنثى، وإظهار المودة والعطف للابن أكثر من الأنثى، فإنه يؤاخذ على فعله هذا في عدم المساواة بين ابنه وابنته.

١٠٦١٦ ـ العدل بين الأولاد في العطية:

وعلى الوالدين أن يعدلوا بين أولادهما في العطية أي فيما يهدونه لهما؛ لأنهم متساوون في علة الإهداء لهم وهي «البُنُوّة» أي كونهم أولاداً لهما، فيجب أن يتساووا في عطاء الوالدين لهم.

(١٢٦٦٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣١٣.

وعلى هذا العدل دلّت الأحاديث النبوية الشريفة، ونذكر منها ما يأتي:

١٠٦١٧ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن حصين بن عامر قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، وقالت عمرة بنت رواحة ـ أم النعمان ـ لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطيةً فأمرتني أن أُشهدَكَ يا رسولَ الله. قال: أعطيتَ سائرَ ولدكَ مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادِكُم. قال: فرجعَ فردَّ عطيتهُ»[١٢٦٦٩].

١٠٦١٨ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمامان: البخاري ومسلم في «صحيحهما» عن النعمان بن بشير أنه قال: إنَّ أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلتُ ابني هذا غلاماً. فقال ﷺ: أكُلَّ ولدِكَ نحلتَ مثلهُ؟ قال: لا. قال: فارجعْهُ»[١٢٦٧٠].

وفي رواية لمسلم قال: «فاردده». وفي رواية أخرى لمسلم: فقال له رسول الله ﷺ: «أفعلتَ هذا بولدِكَ كلِّهم؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا في أولادِكُم. قال: فرجع أبي فردَّ تلكَ الصدقة».

وفي رواية ثالثة للإمام مسلم قال ﷺ: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي رواية رابعة لمسلم: قال ﷺ: «فأشهدْ على هذا غيري». وفي رواية خامسة لمسلم، قال: «فإنّي لا أشهد». وفي رواية سادسة لمسلم، قال ﷺ: «فليس يصلحُ هذا وإنّي لا أشهدُ إلّا على حقٍ»[١٢٦٧١].

١٠٦١٩ ـ الحديث الثالث:

وقد جاء حديث النعمان بن بشير بألفاظ أخرى ذكرها الشوكاني في «نيل الأوطار» وذكر من أخرجها، منها:

أ : عن النعمان بن بشير قال، قال النبي ﷺ: «اعدلوا بين ابنائِكم، اعدلوا بين أبنائِكُم» رواه أحمد وأبو داود والنسائي[١٢٦٧٢].

(١٢٦٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١١.

(١٢٦٧٠) «صحيح البخاري» ج٥، ص٢١١، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٥-٦٩.

(١٢٦٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٨-٦٩.

(١٢٦٧٢) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٦.

ب : وفي رواية لأبي داود لحديث النعمان بن بشير، جاء فيها: «ولا تشهدني على جور إنَّ لبنيكَ عليك من الحق أن تعدلَ بينهم»[12673].

١٠٦٢٠ ـ هل تجب المساواة بين الأولاد في العطية؟

وإذا كانت المساواة في العطية بين الأولاد مطلوبة شرعاً، فهل يصل هذا الطلب إلى درجة الوجوب، أم يبقى في درجة المندوب؟ قولان للعلماء: منهم من قال بالوجوب، ومنهم من قال بالندب، أي بالاستحباب، ونذكر فيما يلي القولين وأدلة كل منهما، ثم نبيّن الراجح منهما.

١٠٦٢١ ـ القول الأول: وجوب التسوية في العطية:

ذهب إلى وجـوب التسوية في عطية الوالدين لأولادهم طاووس والثوري وبعض المالكية وإسحـاق[12674]. وهـو مذهب الحنـابلة، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خصّ بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أَثِمَ ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر»[12675]. وهو مذهب الظاهرية أيضاً، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «ولا يحلّ لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده، إلا من يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بدّ»[12676]. وهذا مذهب الإمام البخاري فقد قال في «صحيحه»: «باب: الهبة للولد. وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخر مثله ولا يشهد عليه. وقال النبي ﷺ: اعدلوا بين أولادكم في العطيةِ»[12677].

١٠٦٢٢ ـ حجة أصحاب القول الأول[12678]:

وحجـة القائلين بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية الأحاديث الصحيحة التي ذكرناها والتي رواها الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم، وفيها الأمر الصريح بالتسوية، وصيغة الأمر تدل على الوجوب.

(١٢٦٧٣) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٦.

(١٢٦٧٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤.

(١٢٦٧٥) «المغني» ج٥، ص٦٠٤.

(١٢٦٧٦) «المحلىٰ» لابن حزم ج٩، ص١٤٢.

(١٢٦٧٧) «صحيح البخاري» ج٥، ص٢١٠.

(١٢٦٧٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤، «المغني» ج٥، ص٦٠٤.

ومن حجتهم أيضاً أن التسوية في العطية بين الأولاد تعتبر مقدمة الواجب؛ لأن صلة الرحم واجب وقطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إلى صلة الرحم ومنع العقوق يكون واجباً، فتكون التسوية واجبة.

ومن حجتهم أيضاً أن في بعض روايات الحديث الشريف: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي لفظ آخر: «فأشهدْ على هذا غيري» وهذا يفيد تحريم التفضيل في العطية بين الأولاد. وفي لفظ آخر: «إنّي لا أشهد إلا على حق» وهذا كالذي قبله يدل على أن التسوية بين الأولاد في العطية واجب وأن التفضيل بينهم في العطية جور، والجور حرام؛ ولأن التفضيل في العطية يورث العداوة والبغضاء بين الأولاد وهذا يؤدي إلى قطيعة الرحم وهذا حرام، فما يؤدي إلى الحرام وهو عدم التسوية في العطية يكون حراماً، فتكون التسوية واجبة دفعاً لهذا الحرام.

ومن حجتهم أيضاً أن في بعض روايات الحديث الشريف: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي لفظ آخر: «فأشهدْ على هذا غيري» وهذا يفيد تحريم التفضيل في العطية بين الأولاد. وفي لفظ آخر: «إنّي لا أشهد إلى على حقّ» وهذا كالذي قبله يدل على أن التسوية بين الأولاد في العطية واجب وأن التفضيل بينهم في العطية جور، والجور حرام؛ ولأن التفضيل في العطية يورث العداوة والبغضاء بين الأولاد وهذا يؤدي إلى قطيعة الرحم وهذا حرام، فما يؤدي إلى الحرام وهو عدم التسوية في العطية يكون حراماً، فتكون التسوية واجبة دفعاً لهذا الحرام.

١٠٦٢٣ ـ القول الثاني: استحباب التسوية في العطية:

وذهب الإمام مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة لا واجبة، وأن تفضيل بعض الأولاد على بعض مكروه لا حرام. فلو فضل الوالدان بعض أولادهما في العطية، أو وهب لبعضهم دون بعض، فالهبة صحيحة وإن كانت مكروهة لما فيها من عدم التسوية بين الأولاد في العطية[١٢٦٧٩].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهة ذلك له، ولكنه إذا وقع عندهم جاز»[١٢٦٨٠]. وقال الإمام الكاساني: «وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النحل «العطاء» لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إنَّ الله يَأمُرُ بالعَدْلِ﴾ولو نحل بعضاً وحرم بعضاً جاز من طريق الحكم؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، لا

(١٢٦٧٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١١، ص٦٦، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢٠٢.

(١٢٦٨٠) «بداية المجتهد» لابن رشد ج٢، ص٢٧٥.

حقٌّ لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلاً»[١٢٦٨١].

١٠٦٢٤ ـ حجة أصحاب القول الثاني:

احتج أصحاب هذا القول أي استحباب التسوية بين الأولاد في العطية بأن الأمر بها محمول على الندب أي على الاستحباب وليس على الوجوب بدليل ما ورد في بعض ألفاظ الحديث وهو قوله ﷺ: «ارجعه» وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره ﷺ بالرجوع؛ لأن للولد أن يرجع فيما وهبه لولده وإن كان الأفضل خلاف ذلك لكن استحباب التسوية رجح الرجوع في هذه الهبة، ولذلك أمره بالرجوع في هبته.

واحتجوا أيضاً بأنه جاء في بعض ألفاظ هذا الحديث، حديث النعمان بن بشير، قوله ﷺ: «ألا سويتَ بينهم؟» وهذا يدل على أن الأمر بالتسوية للاستحباب وليس للإيجاب.

ومن الحجة لهم أيضاً ـ وهو ما احتج به الإمام الشافعي وموافقوه ـ قوله ﷺ: «فأشهد على هذا غيري» ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا القول، وإنما امتنع ﷺ من الشهادة على هذه العطية لكونه الإمام وكأنه قال ﷺ: لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم. فإن قيل إنما قاله ﷺ على وجه التهديد فالجواب: الأصل في كلام الشارع غير هذا، فإن كلامه يحمل عند اطلاقه صيغة (افعلْ) على الوجوب أو الندب ـ أي الاستحسان ـ فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

واحتجوا أيضاً، بأن قوله ﷺ: «لا أشهد على جور»، فلا حجة فيه لأصحاب القول الأول، إذ ليس في هذا القول أن التفضيل في العطية حرام؛ لأن (الجور) هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراماً أو مكروهاً، وقد قدَّمنا أن قوله ﷺ: «أشهدْ على هذا غيري» يدل على أن التفضيل بالعطية ليس بحرام، فيجب تأويل (الجور) على أنه مكروه كراهة تنزيه.

واحتجوا أيضاً بأن الإجماع قد انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير أولاده، فإذا جاز له أن يخرج جميع أولاده من تملك شيء من ماله، جاز له أن يخرج بعض أولاده من ماله بتمليكه لبعضهم»[١٢٦٨٢].

(١٢٦٨١) «البدائع» للكاساني ج٦، ص١٢٧.

(١٢٦٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٦-٦٧، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٢، «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٧-٨.

واحتجوا أيضاً بعمل الخليفتين أبي بكر وعمر، فقد روى الإمام مالك في «الموطأ» بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر قال لها في مرض موته: «إني قد نحلتك نخلاً فلو كنتِ جذذتيه ـ قطعتِ ثمره ـ احتزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم للوارث». وأما عمل عمر فقد ذكره الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصماً دون غيره»[(١٢٦٨٣)].

١٠٦٢٥ ـ القول الراجح:

والراجح القول الأول أي وجوب التسوية بين الأولاد في عطية والديهم إليهم؛ لأن الأحاديث الواردة عن النعمان بن بشير في عطية أبيه إليه صريحة في وجوب التسوية؛ لأن النبي ﷺ وصف إعطاء بشير لابنه النعمان عطية دون إخوته الآخرين (جوراً) ولم يرضَ رسول الله ﷺ أن يشهد على هذه العطية؛ لأنها (جور) كما أمر ﷺ (بشيراً) أن يرجع في هبته، وفي بعض روايات الحديث قال ﷺ: «إنَّ لبنيكَ عليك من الحقِ أن تعدلَ بينهم» وكون التسوية حقاً لهم ـ أي للأولاد ـ يعني أنها واجبة على الوالد الواهب. واحتجاج القائلين باستحباب التسوية لا وجوبها بانعقاد الإجماع على صحة هبة الشخص جميع ماله لغير ولده، فجواز ذلك لبعض ولده أو إيثاره ببعض ماله أولى بالجواز، فهذا الاحتجاج يرد عليه أنه قياس مع وجود النّص فلا يلتفت إليه ولا عبرة به. واحتجاجهم بأن قوله ﷺ: «أشهد على هذا غيري» يدل على أن التفضيل في العطية مستحب غير واجب؛ لأنه لو كان حراماً لما أذن له أن يشهد غيره على عطيته، فالجواب أن هذا الإذن منه ﷺ يراد به التهديد والتوبيخ بناء على ما تدل عليه ألفاظ الحديث في رواياته الأخرى من وجوب التسوية. ثم إن ورود الأمر على سبيل التهديد وارد في اللغة وفي خطابات الشرع فقد قال تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾، والقرينة على أن المراد من هذا الإذن التهديد ورود الأمر الصريح بالتسوية في روايات الحديث الأخرى، فيجب أن يحمل الأمر في قوله: «أشهدْ على هذا غيري» على التهديد دفعاً للتناقض والاختلاف؛ لأن حديث النعمان بن بشير يتعلق بموضوع واحد وهو عطية والده (بشير) إليه دون بقية إخوته.

وأما احتجاجهم بما روي عن أبي بكر وعمر مما يدل على عدم وجوب التسوية، فقد قال ابن حجر العسقلاني في الردّ على هذا الاحتجاج بقوله: «وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إخوتها كانوا راضين بذلك، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر»[(١٢٦٨٤)]. وقال ابن قدامة الحنبلي

(١٢٦٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٥، «بداية المجتهد» ص٢٧٥.

(١٢٦٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٥.

في تأويل ما ورد عن أبي بكر الذي احتج به القائلون باستحباب التسوية: «ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها أي خصّ عائشة بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين وزوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من خصائصها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك»[١٢٦٨٥]. وقال ابن حزم في تأويل عطيته لابنته عائشة: «إن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية إن قد نحلتك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون قد آثرتك على ولدي وأنكِ إن لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي، فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها ذهباً لرددتها»[١٢٦٨٦].

١٠٦٢٦ ـ لا خلاف في استحباب التسوية في العطية:

هذا، وإن الفقهاء وإن اختلفوا في وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، إلا أنهم لم يختلفوا في استحباب التسوية، قال ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى بعد أن رجّح القول بوجوب التسوية: «ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل، قال إبراهيم: كانوا يستحبّون أن يسووا بينهم ـ أي بين أولادهم ـ حتى في القُبل»[١٢٦٨٧].

١٠٦٢٧ ـ ما يفعله الوالد في عطيته الجائرة:

وإذا خصّ الوالد أحد أولاده بعطيته أو فاضل بينهم في العطية، فهذا منه (جور) يجب تصحيحه، وسبيل ذلك بأن يردّ عطيته التي خصَّ بها أحد أولاده أو يعطي كل واحد من أولاده الآخرين مثل ما خص به أحدهم من العطية. كما يردّ ما فضّل به أحدهم على بقية أولاده، أو يعطي كل واحد منهم مثل ما فضّل به أحدهم؛ لأن في إحدى روايات الحديث ورد قوله ﷺ «فارجعه» أي ارجع الشيء الموهوب الذي خصّ به (النعمان) دون بقية أولاده، وقال صاحب «المغني»: «فإن خصَّ بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أَثِمَ ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر»[١٢٦٨٨].

١٠٦٢٨ ـ كيفية العدل بين الأولاد في العطية:

وسواء قلنا إن التسوية بين الأولاد في العطية واجبة أو مستحبة، فالعدل يتحقق بهذه التسوية

(١٢٦٨٥) «المغني» ج٥، ص٦٠٥.

(١٢٦٨٦) «المحلىٰ» ج٩، ص١٤٣، والقول بوجوب التسوية هو ما رجحه الشوكاني: «نيل الأوطار» ج٦، ص٨.

(١٢٦٨٧) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

(١٢٦٨٨) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

بأن يعطي الوالد كل ولد من أولاده مثل ما يعطيه للآخر. وبهذه التسوية يتحقق العدل بين أولاده في العطية، وهذا ظاهر وواضح إذا كان جميع الأولاد ذكوراً أو كانوا جميعاً إناثاً، ولكن بمَ يتحقق العدل في العطية إذا كانوا ذكوراً وإناثاً؟ هل يتحقق بالتسوية بينهم في العطية أم بالمفاضلة بأن يعطي الذكر أكثر من الأنثى كأن يعطي ضعف ما نُعطي الأنثى كما في الميراث؟ اختلاف بين الفقهاء القائلين بوجوب التسوية أو باستحبابها، فصاروا على قولين:

١٠٦٢٩ ـ القول الأول: التسوية بين الذكر والأنثى:

وأصحاب هذا القول قالوا: يتحقق العدل بالتسوية بين الذكر الأنثى فيُعطى الذكر بقدر ما تُعطى الأنثى، وهذا قول مالك والشافعي وابن المبارك وهو مذهب الظاهرية(١٢٦٨٩). وهو قول أبي يوسف وهو الظاهر من قول محمد، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «أما كيفية العدل، فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العطية ولا يُفضِّل الذكر على الأنثى. وقال محمد: العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما. وذكر محمد في «الموطأ»: «ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضّل بعضهم على بعض. وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف. قال الكاساني: وهو الصحيح»(١٢٦٩٠).

١٠٦٣٠ ـ حُجة القول الأول:

احتج أصحاب هذا القول بأن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: سوِّ بينهم» أي بين أولادك. والعلّة في ذلك بقوله ﷺ: «أيسُرُّكَ أن يستووا في برِّكَ؟» قال: نعم. قال: فسوِّ بينهم» والبنت كالابن في استحقاق برِّها فكذلك في عطيتها. وعن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «سووا بين أولادكُمْ في العطيةِ ولو كنتُ مؤثراً لآثرتُ النساءَ على الرجالِ» رواه سعيد في «سننه». ولأنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والأنثى كالنفقة والكسوة(١٢٦٩١). ثم إن ظاهر الأمر بالتسوية الوارد في حديث النعمان يدل على هذا القول(١٢٦٩٢).

١٠٦٣١ ـ القول الثاني: للذكر مثل حظ الأنثيين:

وأصحاب هذا القول يقولون: إن على الوالدين إذا أراد أحدهما أن يعطي عطية لأولاده أن

(١٢٦٨٩) «المغني» ج٥، ص٦٠٦، «المحلىٰ» ج٩، ص١٤٢.

(١٢٦٩٠) «البدائع» ج٦، ص١٢٧.

(١٢٦٩١) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

(١٢٦٩٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤، «نيل الأوطار» ج٦، ص٨.

يجعلها على حسب قسمة المواريث، فيعطي للذكر من أولاده مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن الشيباني. وقد روي عن شريح أنه قال لرجل قسّم ماله بين أولاده ارددهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه. وقال عطاء. ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وهذا مذهب الحنابلة(١٢٦٩٣).

١٠٦٣٢ ـ حجة القول الثاني:

احتج أصحاب القول الثاني بجملة حجج نوجزها في الآتي(١٢٦٩٤):

أ : إن الله تعالى قسّم الميراث بين الأبناء والبنات فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، فأولى ما نقتدي به هو قسمة الله.

ب : إن عطية الوالد لأولاده في الحياة هي إحدى حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت يعني الميراث.

جـ : إن الذكر أحوج من الأنثى لزيادة العطية من والده؛ لأنهما إذا تزوجا جميعاً فالمهر والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك كلّه، فكان الذكر أولى بالتفضيل لزيادة حاجته، وقد قسّم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقروناً بهذا المعنى، فيعلل بهذا المعنى بالنسبة لعطية الوالد لأولاده في الحياة.

د : لم يذكر في حديث النعمان بن بشير حال أولاده هل كان فيهم أنثى أو لا، ولعلّ النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا الذكور.

هـ : تحمل التسوية الواردة في حديث النعمان بين بشير على القسمة على كتاب الله تعالى أو على التسوية في أصل العطاء لا في صفته، فلا يصلح الاحتجاج بهذا الحديث على التسوية في نفس العطية لاحتمال أن المراد من التسوية في أصل العطاء لا في صفته.

و : قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، هذا خبر عن جميعهم، وفي هذا دليل على أنهم كانوا يعطون الذكر مثل حظ الأنثيين.

ز : خبر ابن عباس الذي احتج به القائلون بعدم التفاضل بين الذكر والأنثى هو خبر مرسل وليس بحديث مرفوع إلى النبي ﷺ كما نبّه إلى هذا ابن قدامة الحنبلي. ثم إن في إسناد هذا الخبر عن ابن عباس سعيد بن يوسف وهو ضعيف، وذكر ابن عدي في «الكامل» أنه لم يرَ له

(١٢٦٩٣) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

(١٢٦٩٤) «المغني» ج٥، ص٦٠٦-٦٠٧.

أنكر من هذا، ولكن قد حسّن الحافظ ابن حجر العسقلانيَ إسناده[12695].

١٠٦٣٣ ـ القول الراجح:

والراجح عندي القول الأول فالتسوية المطلوبة في العطية بين الأولاد والتي بها يتحقق العدل هي التسوية في مقدار العطية بين الأولاد الذكور والإناث، فتُعطى الأنثى بقدر ما يُعطى الذكر؛ لأن ظاهر الأحاديث النبوية التي وردت في عطية النعمان بن بشير كلها صريحة في لزوم التسوية في مقدار العطية بين الأولاد، وكلمة (الولد) تطلق على الذكر والأنثى كما هو معروف، والرسول ﷺ لم يستفصل من (بشير) هل في أولاده أنثى أم كلهم ذكور، وهذا يدل على أن التسوية بينهم مطلوبة سواء كانوا كلهم ذكوراً أو كانوا ذكوراً وإناثاً. ويبدو أن ابن حجر العسقلاني يميل إلى هذا القول أو يرجحه؛ لأنه قال: «ثم اختلفوا في التسوية فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطى الذكر حظين كالميراث. وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهم»[12696].

١٠٦٣٤ ـ هل يجوز إيثار بعض الأولاد على بعض بالعطية؟

رجّحنا القول بوجوب التسوية في مقدار العطية بين الأولاد، وأنه بهذا النمط من الإعطاء يتحقق العدل بين الأولاد فيما يعطيهم الوالدان سواء كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط أو ذكوراً وإناثاً. ونسأل هنا هل يجوز للوالدين أو لأحدهما إعطاء أحد أولادهما أكثر مما يعطيه لبقية الأولاد؟ وهل يجوز لهما أن يخصا أحد أولادهما بعطية دون بقية الأولاد؟ قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن خصّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل. أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. قال ابن قدامة: والعطية في معناه أي في معنى الوقف. ثم قال ابن قدامة: ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في عطيته. ثم قال ابن قدامة: ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في عطيته. ثم قال ابن قدامة: والأول أولى إن شاء الله تعالى لحديث أبي بكر، وفيه أنه أعطى عائشة عطية دون إخوتها؛ ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي

(١٢٦٩٥) «نيل الأوطار» ج٦ـ٧.

(١٢٦٩٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤.

العطية فجاز أن يختص بها كما لو اختص لقرابة. وقضية عطية بشير لابنه النعمان قضية في عين لا عموم لها، وترك النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال. فإن قيل لو علم بالحال لما قال: «ألك ولد غيره؟» قلنا يحتمل أن يكون السؤال هنا لبيان العلّة كما قال عليه الصلاة والسلام للذي سأل عن بيع الرطب بالتمر: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قال: نعم. قال: فلا، إذن. وقد علم أن الرطب ينقص إذا يبس ولكن نبّه السائل بهذا السؤال على علّة المنع من البيع، كذا هاهنا»(١٢٦٩٧).

١٠٦٣٥ - يجوز التفضيل بالعطية لمبرر مقبول:

والراجح عندي ما رجّحه ابن قدامة، فيجوز تفضيل أحد الأولاد بالعطية على سائر إخوته سواء كان هذا التفضيل بتخصيصه بأصل العطاء أو بمقداره الزائد على ما أعطاه لبقية الأولاد إذا وجد المبرر المقبول شرعاً لهذا التفضيل كالمبررات التي ذكرها ابن قدامة رحمه الله تعالى؛ لأن العطية في الحياة مهما قيل في مشابهتها للميراث فإنها لا تكون ميراثاً قطعاً فلا تأخذ كل أحكامه. ثم إن التسوية بين الأولاد في العطية مطلوبة، وهذه هي القاعدة والأصل، ولكن إذا وجد المانع من تطبيقها كان عدم تطبيقها هو المطلوب على وجه الاستثناء لهذا المانع. ولهذا نظير في الميراث، فالقرابة من أسباب الميراث، وهذه هي القاعدة، ولكن إذا وجد المانع من تطبيقها كان عدم تطبيقها هو المطلوب كما في قتل القريب الوارث مورثه. وكذلك إذا كان أحد الأولاد فاسقاً يرتكب المعاصي وينفق عليها ما يصير في يده من مال وهو غير مسؤول عن زوجة أو أولاد، أو عائلة، فإذا لم يعطِه والده شيئاً وأعطى أخاه الصالح ذا العائلة طالب العلم، فإن الوالد في هذا الإعطاء لهذا الولد في عدم إعطاء ولده الفاسق شيئاً يكون محسناً غير مسيء، ويدخل في المراد من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. وأيضاً فإن حقّ الأولاد بأموال والدهم إنما يتعلق بهذه الأموال عند موته أو في مرض موته، أما في صحته فلا يتعلق حقهم بشيء من أمواله، وإنما أمر الشرع بالتسوية بين الأولاد في العطية لمنع ما قد يؤدي عدم التسوية إلى التحاسد والتباغض والشقاق والعداوة بين الأولاد، أما إذا لم يساوِ بينهم لمعنى شرعي من حاجة ونحوها، فلا نحسب أنه يخالف مقتضى الأمر بالتسوية في العطاء ولا يعارض الغرض من هذه التسوية؛ ولأن ملاحظة المعنى الشرعي الذي يحمل على التفصيل بالعطية أولى بالمراعاة من الغرض المطلوب من التسوية في العطية والله أعلم.

(١٢٦٩٧) «المغني» ج٥، ص٦٠٥-٦٠٦.

١٠٦٣٦ ـ الأم كالأب في أحكام العطية لأولادها:

والأم في وجوب التسوية بين أولادها في عطيتها لهم وفي المنع من المفاضلة بينهم فيها، وما ذكرناه بشأن هذه المسألة من أحكام وآراء وتوضيحات، أقول: الأم في كل ذلك كالأب لقول النبي ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادِكم»؛ ولأنها أحد الوالدين فتسري عليها أحكام العطية لهم؛ ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض أولاده بعطيته من الحسد والعداوة فيما بينهم يحصل مثله في تخصيص الأم بعض أولادها بعطيتها، فيثبت لها مثل أحكامه في ذلك[١٢٦٩٨].

١٠٦٣٧ ـ رجوع الوالد في عطيته لولده:

قلنا فيما سبق إن الوالد إذا أعطى ولده عطية جائرة، فالسبيل إلى خروجه من هذا الجور أن يرجع في عطيته. ولكن إذا لم يقصد برجوعه في عطيته التسوية بين أولاده، فهل يجوز له الـرجوع؟ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «للأب الرجوع فيما وهب لولده وهو ظاهر مذهب أحمد سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرد. وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور.

وعن أحمد رواية أخرى ليس له الرجوع فيها، وبهذا قال أصحاب الرأي والثوري لقول النبي ﷺ: «العائدُ في هبته كالعائدِ في قيئِه» متفق عليه. ولكن القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده يحتجون بقول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فاردده»، وفي رواية «فارجعه» فالنبي ﷺ أمره بالرجوع في عطيته وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد ذلك فرجع في هبته لولده[١٢٦٩٩].

١٠٦٣٨ ـ والراجح عندي جواز رجوع الوالد في هبته لولده، ولكن بشرط أن يكون قصده بالرجوع التسوية بين أولاده في عدم الإعطاء؛ لأن حديث النعمان بين بشير الذي أجاز فيه النبي ﷺ الرجوع في عطيته أو أمره بهذا الرجوع، كان القصد منه تحقيق التسوية بين الأولاد في عدم الإعطاء وعدم تخصيص أحدهم بالعطية دون بقية الأولاد ما دام الأب لم يعطِ الباقين ما أعطى النعمان، فإذا انتفى هذا القصد بقيت هبة الوالد لولده عادية فيشملها قول النبي ﷺ: «العائدُ في هبتِهِ كالعائدِ في قيئِهِ». ولكن لما كان في تخصيص أحد أولاده بعطيته قد أتى مالا يجوز شرعاً: أما باعتباره حراماً، أو باعتباره مكروهاً، وأن الخلاص من هذا الحرام ومما يترتب عليه من عداوة بين الأولاد، فمن هذه الجهة يجوز له أن يرجع في عطيته لينجو من المحظور الذي وقع فيه، ومن آثاره السيئة التي تسبب هو في وقوعها. ويكون نتيجة ترجيحه هو جواز رجوع الوالد

(١٢٦٩٨) «المغني» ج٥، ص٦٠٨.

(١٢٦٩٩) «المغني» ج٥، ص٦٠٨.

في عطيته لولده ويمكن القول باستحباب هذا الرجوع، بل ويجب الرجوع ما دام لا يستطيع أن يعطي بقية أولاده مثل ما أعطاه لأخيهم دفعاً لما قد يحصل من عداوة بسبب هذه العطية.

١٠٦٣٩ ـ هل الأم كالأب في الرجوع في عطيتها لولدها؟

وما ذكرنا من أقوال أهل العلم في رجوع الأب في عطيته التي خصّ بها أحد أولاده، يقال أيضاً بالنسبة للأم في رجوعها في عطيتها التي خصت بها أحد أولادها؛ لأن الأم في أحكام عطيتها لولدها كالأب في عطيته لولده كما قلنا. ولكن ابن قدامة الحنبلي قال: «وظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة. . والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع. وقال الأثرم قلت لأبي عبد الله ـ أي الإمام أحمد ـ: الرجوع للمرأة فيما أعطت ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ. وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيّاً، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنها هبة ليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع»[١٢٧٠٠].

١٠٦٤٠ ـ القول الراجح:

والراجح عندي، أن الأم كالأب في حق الرجوع في عطيتها لولدها على التفصيل الذي ذكرناه في عطية الأب لولده؛ لأن الأم كالأب في أحكام العطية لأولادهما، ومن أحكام العطية رجوع الأب في عطيته لولده.

المطلب الثالث

معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهما مربين لهم

١٠٦٤١ ـ للوالدين صفة المربين لأولادهما:

ذكرنا فيما سبق أن على الوالدين أن يربّوا أولادهم تربية إسلامية، فيعلموهم معاني الإسلام وما يحتاجونه من أحكامه، ويعملون على تكوين شخصيتهم الإسلامية كل ذلك على النحو الذي فصلّناه. ومعنى ذلك أن للوالدين صفة المربين بالنسبة لأولادهما. فكيف ينبغي لهما أن يعاملوا أولادهم بهذه الصفة ـ أي باعتبارهم مربين ـ؟

١٠٦٤٢ ـ كيفية معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهما مربين لهم:

وإذا كان للوالدين صفة المربين بالنسبة لأولادهم، فيجب أن يعاملوهم على هذا الأساس

(١٢٧٠٠) «المغني» ج٥، ص٦٠٩-٦١٠.

وبهذا الاعتبار دون تأثر بعاطفة الأمومة أو الأبوة حتى يمكن تربيتهم التربية الإسلامية الصحيحة، فما هي أصول هذه المعاملة التي تقوم على أساس كونهم مربين لأولادهم؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

١٠٦٤٣ ـ الرفق والمسامحة في معاملة الأولاد:

الأولاد صغار لم تكتمل عقولهم بعد، ولهم رغباتهم وميولهم وعالمهم الخاص بهم، وقد بيّنا من قبل كيف ينبغي أن يعامل الوالدان أولادهم بكونهم صغاراً، وهذه المعاملة لهم باعتبارهم صغاراً هو أصل مهم جداً في معاملتهم، كما هو أصل مهم في تربيتهم، فمن أصول معاملة الوالدين لولدهما الأخذ بأسلوب الرفق والتلطف في معاملته وتربيته ومسامحته إذا صدر منه ما يزعج أو يغضب، وقد بيّنا الدلائل الشرعية على طلب الشرع الأخذ باللطف والرفق والمسامحة في المعاملة[١٢٧٠١].

والأخذ بأسلوب الرفق والمسامحة يجعل علاقة الولد بوالديه علاقة محبة يشعر بها وينجذب بسببها إليهما ويسمع منهما النصح والتوجيه. وهذا الأسلوب سهل على الوالدين اتباعه؛ لأنه يتفق وعاطفتهما نحو ولدهما.

١٠٦٤٤ ـ المدح والتنبيه:

ومن أصول المعاملة المطلوبة أن يمدح الوالدان ولدهما إذا أحسن وقام بالمطلوب منه، كمدحه والثناء عليه إذا سارع إلى أداء الصلاة أو حفظ ما كُلِّف به من القرآن أو تنظيف بدنه ونحو ذلك. كما يجب على الوالدين أن ينبهوا ولدهما إذا أساء أو أخطأ أو قصّر في أداء المطلوب منه، أو تصرّف تصرّفاً غير لائق أو أساء الأدب، وأن يفهم وجه الصواب فيما أخطأ فيه أو أساء، حتى يتميز عند الولد الفرق بين الإساءة والإحسان وبين الخطأ والصواب، وأن المطلوب منه فعل الإحسان، والحرص على الصواب.

١٠٦٤٥ ـ الإرشاد والتوجيه ابتداء أو عند خطأ الولد:

وعلى الوالد أن يرشد ويوجه ولده إلى العادات الحميدة التي يحتاجها في حياته اليومية كسلامه على أهل بيته، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سعيد بن المسيب عن أنس قال، قال لي رسول الله ﷺ: «يا بنيَّ إذا دخلتَ على أهلكِ فسلّمْ، تكون بركةً عليكَ وعلى أهلِ بيتكَ»[١٢٧٠٢].

(١٢٧٠١) الفقرات» ١٠٦٠٠-١٠٦٠٥.

(١٢٧٠٢) «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٨.

وإذا رأى أحد الوالدين من ولدهما مالا يتفق والمستحب من العادات، نبهه على ذلك وعلّمه العادة الحسنة التي يفتقدها الولد، وقد دلّ على هذا الأسلوب في التربية ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاماً في حجر النبي ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي: «يا غلام: سمِّ الله وكلْ بيمينكَ وكلْ مما يليكَ»(١٢٧٠٣).

١٠٦٤٦ ـ أخذ الولد بالشدة وإظهار الغضب:

وإذا لم ينفع الرفق والمسامحة والنصح والتوجيه جاز للوالد أن يأخذ ولده بالشدة وإظهار الغضب عليه وعدم الرضا على تصرفاته كالعبوس في وجهه والصدود عنه وهجره، وإذا لم ينفع ذلك معه جاز له ضربه ضرباً غير مبرِّح، وقد دلّ على ذلك حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أبو داود ولفظه: «مروا أولادَكُمْ بالصلاةِ وهمْ أبناءُ سبعِ سنينَ، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشرٍ، وفرقوا بينهمْ في المضاجعِ». وحكم هذا الحديث يشمل الذكر والأنثى، وأن الضرب المأمور في هذا الحديث هو الضرب غير المبرِّح، وأنه لا يصار إليه إلا بعد أن يرى الوالد أن غير الضرب لم ينفع مع الولد»(١٢٧٠٤). وإذا جاز الضرب كأسلوب للتربية ولمعاملة الوالدين للولد بصفتهما مربيين له، جاز ما دون الضرب من إظهار الغضب وعدم الرضا والعبوس في الوجه، ورفع الصوت عليه وهجره ونحو ذلك مما يحسس الولد بعدم رضا والديه عليه لسوء أفعاله أو لتقصيره في أداء ما هو مطلوب منه.

(١٢٧٠٣) «سننن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٨٧.

(١٢٧٠٤) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» تأليف العلامة محمد الصديقي الشافعي ج٣، ص١٧١-١٧٣.

الفصل التاسع

النفقة بين الأولاد والوالدين وسائر الأقارب

١٠٦٤٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

من الأحكام المتعلقة بالأولاد نفقتهم على والديهم وهي بعض حقوقهم عليهم، ثم إن على الأولاد نفقة والديهم على أساس قرابة الولاد فيما بينهم. فإن عدم الوالدان كانت النفقة لهم أو عليهم لأقاربهم الآخرين أو على هؤلاء الأقارب الذين يسمون في باب النفقات والمواريث باصطلاح ذوي الأرحام. ومن هنا كان الكلام عن النفقة بين الأولاد والوالدين يجر إلى الكلام على النفقة بين الأولاد وسائر أقاربهم وبين الأقارب فيما بينهم. ثم لا بدّ من معرفة ما تشتمل عليه النفقة الواجبة للأولاد ولسائر الأقارب وكيفية الحصول عليها، وهل تصير ديناً في ذمة من تجب عليه لمن تجب له أم لا؟ وعليه، وبناء على مواضيع هذا الفصل نقسمه إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: نفقة الأولاد على والديهم.
المبحث الثاني: نفقة الوالدين على أولادهم.
المبحث الثالث: نفقة ذوي الأرحام.
المبحث الرابع: تعدد من تجب لهم أو عليهم النفقة.
المبحث الخامس: نفقة من لا قريب له.
المبحث السادس: مقدار النفقة وما تشتمل عليه.
المبحث السابع: كيفية الحصول على النفقة، وهل يصير ديناً في الذمة.

المبحث الأول

نفقة الأولاد على والديهم

١٠٦٤٨ ـ وجوب نفقة الأولاد على الأب[١٢٧٠٥]:

الأصل في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾** أوجب الله تعالى أجر رضاع الولد على أبيه. وقوله تعالى: **﴿والوَالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ. .** إلى قوله تعالى: **وعَلَىٰ المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهنَّ بالمَعْروفِ﴾** أي رزق الوالدات المرضعات. (ووجه) الدلالة بهذه الآية الكريمة هو: إن كان المراد من الوالدات المرضعات، المطلقات المنقضية عدتهن ففي هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد الرضيع. وإن كان المراد منهن الزوجات حال قيام الزوجية أو المطلقات المعتدات، فإنما ذكرت النفقة والكسوة في حال الرضاع وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج إلى فضل طعام وفضل كسوة لمكان الرضاع ـ أي رضاع الولد ـ فكانت زيادة النفقة من أجل الولد.

ومن السنة النبوية الشريفة قول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيكِ ـ أي من مال أبي سفيان ـ وولدكِ **بالمعروفِ**». وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

وأما المعقول؛ فلأن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك يجب أن ينفق على بعضه. ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد وإحياء الوالد نفسه واجب كذا إحياء جزئه.

١٠٦٤٩ ـ منهج البحث:

إن معرفة نفقة الأولاد تقتضي معرفة من تجب له النفقة من الأولاد وشروط هذا الإيجاب،

(١٢٧٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٢-٥٨٣، «البدائع» ج٤، ص٣٠-٣١.

ومعرفة من تجب عليه هذه النفقة وشروط هذا الإيجاب. وبكلمة مختصرة، إن معرفة نفقة الأولاد تقتضي معرفة شروط المُنْفَق عليه - أي من تجب له النفقة من الأولاد -، ومعرفة شروط المُنْفِق وهو من تجب عليه نفقة الأولاد، وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المُنْفَق عليه من الأولاد.

المطلب الثاني: المُنْفِق على الأولاد.

المطلب الأول

المُنفَق عليه من الأولاد

١٠٦٥٠ - الأولاد المشمولون بالإنفاق عليهم:

قلنا: إن الإنفاق على الأولاد واجب شرعي على أبيهم، وذكرنا الدلائل الشرعية على ذلك، ولكن من هم الأولاد الـذين يشملهم واجب الإنفـاق عليهم من قبـل أبيهم؟ هل هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون، أم هم وفروعهم وإن نزلوا؟ اختلف الفقهاء على قولين:

١٠٦٥١ - القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم:

المقصود بالأولاد المشمولين بالإنفاق عليهم، هم الأولاد المباشرون لأبيهم وليس فروعهم، وهذا قول المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على آبائهم.. ولا يجب أن ينفق الجدّ على ابن ابنه»[١٢٧٠٦].

والمقصـود بأولاد الصُّلب عنـد المـالكية، الذكور والإناث؛ لأن لفظ «الولد» يطلق على الصنفين. والحُجة لقول المالكية قوله تعالى: ﴿وعلَى المَوْلودِ لهُ رِزْقُهُن﴾، دلّت هذه الآية على أن الولد المستحق للنفقة الواجبة على أبيه هو الولد الصُّلبي المباشر للأب. وكذلك قول النبي ﷺ لهنـد امـرأة أبي سفيان خذي ما يكفيك - أي من مال أبي سفيان - وولـدك، فنصّ الآية الكريمة، ونصّ الحديث الشريف يقصران النفقة الواجبة على الأب للولد الصُّلبي المباشر دون غيره، فلا يلحق به غيره من ولد الولد. وفي «المغني» للاحتجاج لهذا القول: «ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح القياس عليهم»[١٢٧٠٧].

(١٢٧٠٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٧٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٩٠.

١٠٦٥٢ ـ القول الثاني: المشمولون بالإنفاق عليهم هم الأولاد وفروعهم:

المشمولون بواجب الإنفاق عليهم هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون وفروعهم وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً. وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية[١٢٧٠٨]. ومن أقوالهم ما جاء في كتاب «العمدة» في فقه الحنابلة: «وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا، وأولاده و إن سفلوا»[١٢٧٠٩]. وفي «مغني المحتاج»: «ويلزمه ـ أي الشخص ذكراً كان أو غيره ـ نفقة الولد الحرّ وإن سفل من ذكر أو أنثى لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤونتهم. وقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ». والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم»[١٢٧١٠].

وفي «المهذب» للشيرازي: «ويجب على الأب نفقة الولد.. ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ..﴾»[١٢٧١١].

١٠٦٥٣ ـ شروط المُنفق عليه[١٢٧١٢]:

الشرط الأول: أن يكون فقيراً:

الولد الذي تجب له النفقة يشترط فيه أن يكون فقيراً؛ لأن وجوب النفقة للإنسان على غيره معلول بحاجته فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره، فلا تجب له النفقة على غيره، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب لها ولو كانت غنية؛ لأن وجوب النفقة لها لا يتبع الحاجة؛ لأن نفقتها لها شبه بالأعواض فتستوى فيها الموسرة و المعسرة كثمن البيع والمهر.

ولكن الزيدية لم يشترطوا لوجوب النفقة للولد كونه فقيراً، بل قالوا بوجوبها له على والده إذا

(١٢٧٠٨) «البدائع» ج٤، ص٣٣، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٣-١٤٤.

(١٢٧٠٩) «العدة شرح العمدة» ص١١٥.

(١٢٧١٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

(١٢٧١١) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢-١٣٣.

(١٢٧١٢) «الهداية» ج٣، ص٣٤٦، «البدائع» ج٤، ص٣٤، «المغني» ج٧، ص٥٨٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

كان صغيراً أو مجنوناً ولو كان ذا مال، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «نفقة الولد غير العاقل لصغر أو جنون تجب على أبيه ولو كان الولد غنياً»[12713].

١٠٦٥٤ ـ هل تجب النفقة لولد فقير له منزل؟

وإذا كان الـولـد فقيراً لا مال له ولكن له منزل يملكه ويسكنه، فهل يبقى موصوفاً بالفقر مستحقاً للنفقة على أبيه؟ قال الإمام علاء الدين الكاساني رحمه الله تعالى: «ولو كان له ـ أي للولد المُنْفَق عليه ـ منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبة الموسر؟ فيه اختلاف الرواية: في رواية لا يستحق حتى لو كان أختاً لا يؤمر الأخ بالإنفاق عليها، وكذلك إذا كانت بنتاً أو أماً. وفي رواية يستحق.

وجه الرواية الأولى: أن النفقة لا تجب لغير المحتاج، ومن يملك منزلاً لا يكون محتاجاً؛ لأنه يمكنه الاكتفاء بالأدنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكتري منزلاً فيسكن بالكِرَاء.

وجه الرواية الأخرى: أن بيع المنزل لا يقع إلا نادراً، وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكِرَاء أو بالمنزل المشترك. وهذا هو الصواب، أن لا يؤمر أحد ببيع الدار، بل يؤمر من تجب عليه النفقة بالإنفاق عليه، ألا ترى أنه تحلّ الصدقة لهذا ولا يؤمر ببيع المنزل[12714].

١٠٦٥٥ ـ كيف ينفق الوالد على ولده من ماله؟

وإذا كان للولد مال، فنفقته في ماله على رأي الجمهور خلافاً للزيدية، ولكن كيف ينفق الوالد على ولده من ماله ـ أي من مال ولده ـ؟ ووجه هذا السؤال هو حتى لا يدّعي الولد فيما بعد بأن أباه أنفق عليه متبرعاً من مال نفسه ـ نفس أبيه ـ وليس من ماله ـ مال الولد ـ. والجواب: إذا كان مال الولد حاضراً في يد الأب أنفق منه على ولده وينبغي له أن يُشهد على ذلك، إذ لو لم يُشهد، فمن الجائز أن ينكر الولد إذا بلغ أن أباه أنفق عليه من ماله ـ من مال الأب ـ فيصدقه القاضي؛ لأن الظاهر أن الرجل ينفق من ماله على ولده، وإن كان لولده مال فكان الظاهر شاهداً للولد فيبطل حق الأب. وإن كان مال الولد غائباً فللأب أن ينفق من ماله على ولده بأمر القاضي ليرجع على ولده بما أنفق عليه من ماله، أو يُشهد الأب على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده؛ لأنه بهذا الإشهاد أو بأمر القاضي له بالإنفاق يتبين أن الأب إنما أنفق على ولده من مال نفسه على طريق الإقراض، والأب يملك إقراض ماله لولده فيمكنه الرجوع، وهذا في حكم القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع بما أنفقه في مال ولده من غير أمر

(١٢٧١٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٦.

(١٢٧١٤) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

القاضي والإشهاد بعد أن يكون قد نوى في قلبه أنه ينفق على ولده ليرجع بما أنفق في مال ولده؛ لأنه إذا نوى ذلك صار ذلك ديناً على الصغير وهو يملك إثبات الدين عليه؛ لأنه يملك إقراض ماله له، والله عزّ وجلّ عالم بنيته، فجاز له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى[(١٢٧١٥)].

١٠٦٥٦ ـ الشرط الثاني: أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب:

وهذا شرط مفهوم لأن القادر على الكسب مستغنياً عن النفقة بكسبه؛ فلا تجب له النفقة على غيره؛ لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال[(١٢٧١٦)]. وقدرته على الكسب تتحقق بصحة البدن وعدم وجود ما يمنعه من الكسب بعد كونه بالغاً[(١٢٧١٧)].

١٠٦٥٧ ـ بمَ يتحقق العجز عن الكسب؟

قلنا: الشرط في وجب النفقة للولد أن يكون عاجزاً عن الكسب زيادة على كونه فقيراً لا مال له، فمتى يعتبر الولد عاجزاً عن الكسب، أو بمَ يتحقق عجزه عن الكسب؟ يتحقق بصغره، أو بعجزه عن الكسب وإن كان بالغاً، وبالأنوثة مطلقاً.

١٠٦٥٨ ـ الصغير الفقير يعتبر عاجزاً عن الكسب:

الصغير الذي لا مال له يعتبر عاجزاً عن الكسب فتجب له النفقة، وبهذا صرَّح الفقهاء فمن أقوالهم:

أ : جاء في «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً..»[(١٢٧١٨)].

ب : في «الفتاوى الخانية»: «نفقة الأولاد الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره»[(١٢٧١٩)].

جـ : وفي «المبسوط» للسرخسي: «ويجبر الرجل على النفقة على أولاده الصغار لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤونة الطعام قبل ذلك؛ ولأن الولد جزء من الأب فيكون نفقته عليه كنفقته على نفسه»[(١٢٧٢٠)].

(١٢٧١٥) «البدائع» ج٤، ص٣٤-٣٥.

(١٢٧١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.

(١٢٧١٧) «فتح القدير» ج٣، ص٣٥.

(١٢٧١٨) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٧١٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع علىٰ هامش الفتاوىٰ الهندية ج١، ص٤٤٥.

(١٢٧٢٠) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣.

د : وقال ابن جزي المالكي : «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين : (الأول) أن يكونوا صغاراً. (الثاني) أن لا يكون لهم مال[12721]. ويفهم من هذا أن مجرد صغرهم يعتبر عجزاً عن الكسب.

هـ : وفي «المهذب» للشيرازي : «وإن كان معسراً عاجزاً عن ا لكسب لعدم البلوغ»[12722].

و : وفي «مغني المحتاج» : «وتجب النفقة لفقير غير مكتسب إن كان زمناً وألحق به البغوي العاجز بمرض أو عمى أو كان صغيراً أو مجنوناً»[12723]. وعلّلوا النفقة للصغير الفقير بقولهم كما جاء في «مغني المحتاج» : «لعجزه عن كفاية نفسه»[12724].

١٠٦٥٩ ـ حدّ الصغير الذي تجب له النفقة:

قلنـا : إن الصغير الـذي لا مال له يعتبر عاجزاً عن الكسب؛ لأن صغره دليل عجزه عن الكسب فيكون الصغر أمارة عجزه، جاء في «الهداية» : «الصغر أمارة الحاجة لتحقق العجز ـ أي لصغره»[12725]. وحدّ الصغير من وقت ولادته إلى بلوغه.

جاء في «الدر المختار» : «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره . . إلخ». وقال ابن عابدين في «ردّ المحتار» تعليقاً على هذا القول : «قوله لطفله» هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم»[12726]. ومعنى ذلك أن الصغير الذي تجب له النفقة على أبيه هو الصغير الفقير الذي لم يصل إلى سن البلوغ ولا إلى حدّ الاكتساب قبل البلوغ.

١٠٦٦٠ ـ الصغير الفقير إذا اكتسب فعلاً:

قلنا : إن الصغير الفقير يعتبر عاجزاً عن الكسب فتجب له النفقة على أبيه، ولكن لو وصل إلى حدّ الاكتساب ولو لم يصل إلى سن البلوغ واكتسب فعلاً بأن آجره أبوه في عمل فنفقته في كسبه، فقد جاء في «الدّر المختار ورد المحتار» : «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق

(١٢٧٢١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦.
(١٢٧٢٢) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص٣٩.
(١٢٧٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.
(١٢٧٢٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.
(١٢٧٢٥) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.
(١٢٧٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

عليه من كسبه لو كان ذكراً بخلاف الأنثى».

وفي «الفتاوى الهندية»: «الذكور من الأولاد إذا بلغوا حدّ الكسب ولم يبلغوا في أنفسهم يدفعهم الأب إلى عمل ليكسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم وكسبهم»[١٢٧٢٧]، وفي فتح القدير مثله[١٢٧٢٨].

وفي «مغني المحتاج»: «وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»[١٢٧٢٩].

١٠٦٦١ - هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاعه؟

إذا بلغ الصغير إلى حدّ الاكتساب قبل أن يصل إلى سن البلوغ، فللأب أن يؤجره وينفق الأب عليه من أجرته، فإذا لم يؤجره فنفقته تبقى عليه - أي على الأب - ولو لم يصل إلى سنّ البلوغ؟ الظاهر لا يجبر عليه، وهذا ما يفهم من قول صاحب «مغني المحتاج» في فقه الشافعية الذي ذكرناه في الفقرة السابقة ونعيده هنا: «وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»[١٢٧٣٠].
ولكن الصغير الذي وصل إلى حدّ الكسب ولم يكتسب فعلاً من تلقاء نفسه ولم يؤجره والده فإن نفقته على أبيه.

١٠٦٦٢ - متى يعتبر البالغ عاجزاً عن الكسب؟

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإن كانوا ذكوراً بالغين لم يجبر الأب على الإنفاق عليهم لقدرتهم على الكسب إلا من كان منهم زمناً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوهاً، فحينئذٍ تجب النفقة على الوالد لعجز المُنْفَق عليه عن الكسب».

وفي «الدّر المختار ورد المحتار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب وزمن أي من به مرض مزمن يمنعه عن الكسب كالعمى والشلل»[١٢٧٣١].

وفي «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو ذكراً بالغاً فقيراً زمناً

(١٢٧٢٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.

(١٢٧٢٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٣١) «المبسوط» ج٥ ص٢٢٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

أو أعمى»[١٢٧٣٢]. وفي «المهذب»: «وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو لكبر أو لجنون أو لزمانة استحق النفقة..»[١٢٧٣٣].

فالولد الكبير البالغ يعتبر عاجزاً عن الكسب إذا كان فيه ما يمنع عن العمل كمرض مزمن أو عاهة.

١٠٦٦٣ ـ هل يعتبر عاجزاً من لا يجد عملاً؟

والبالغ القادر على الكسب إذا لم يجد عملاً يتكسب به هل يعتبر عاجزاً عن الاكتساب وتجب له النفقة على والده إن لم يكن له مال؟ الواقع، أن إيجاب النفقة معلول بالحاجة، فإذا وجدت الحاجة وجبت النفقة، والحاجة كما تكون بسبب العجز عن الكسب تكون أيضاً بسبب عدم وجوب العمل الذي يمكن الكسب به، فينبغي أن يكون الحكم واحداً وهو وجوب النفقة للقادر على الكسب ولا يجد عملاً للكسب. ويؤيد ما نقوله ما جاء في «الدّر المختار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب» وجاء في «ردّ المحتار» تعليقاً على عبارة: «ومن يلحقه العار بالتكسب».. وعن الخلاصة: إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز»[١٢٧٣٤]. فمن لا يجد عملاً أصلاً لأي سبب كان يعتبر عاجزاً فتجب له النفقة. وهذا أيضاً مذهب الحنابلة؛ لأن عندهم من لا يكتسب وهو قادر على الكسب يستحق النفقة كما سنبيّنه في الفقرة التالية:

١٠٦٦٤ ـ القادر على الكسب إذا لم يتكسب:

أ: مذهب الحنفية:

وإذا كان البالغ القادر على الكسب لا يعمل ولا يتكسب، فهل يستحق النفقة لكونه فقيراً؟ المفهوم من كلام الحنفية أنه لا يستحق النفقة؛ لأنهم اشترطوا لوجوبها عجز المستحق لها عن ا لكسب، ومن لا يكتسب مع قدرته على الكسب لا يتحقق فيه شرط النفقة له وهو عجزه عن الكسب.

ب: مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج»: «وإن قدر على الكسب ولم يفعله فأقوال أحسنها تجب للأصل

(١٢٧٣٢) «الهداية» ج٥، ص٣٥٠.

(١٢٧٣٣) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٩.

(١٢٧٣٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١١.

والفرع ولا يكلفان الكسب. وثانيها ـ أي القول الثاني ـ لا تجب النفقة. والقول الثالث تجب لأصل ولا يكلف كسباً لا فرع، بل يُكلف الكسب، وهو القول الأظهر»[١٢٧٣٥].

جـ: وعند الحنابلة وجوب النفقة للقادر على الكسب ولا يكتسب روايتان عن أحمد، وقد نصر ابن قدامة الحنبلي الرواية القائلة بوجوب النفقة للولد القادر على الكسب ولا يكتسب واحتج بقوله: «ولنا قول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ». ولم يستثنِ منهم بالغاً ولا صحيحاً»؛ ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده كما لو كان زمناً أو مكفوفاً» فإن كان له حرفة لم تجب نفقته»[١٢٧٣٦]. فالقادر على الكسب بحرفة يعرفها إذا لم يتكسب بها فلا نفقة له. ومن كان قادراً على الكسب ببدنه لا بحرفةٍ يحترفها يستحق النفقة وإن لم يتكسب فعلاً.

١٠٦٦٥ ـ طالب العلم يعتبر عاجزاً عن الكسب:

إذا كان الولد طالب علم متفرغاً له، فقد اعتبره الفقهاء بمنزلة العاجز عن الكسب فتجب له النفقة على أبيه إذا لم يكن له مال، فقد جاء في «الدر المختار»: «وكذا تجب نفقته لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً. وطالب علم لا يتفرغ لذلك. أي للكسب» وجاء في «ردّ المحتـار» تعليقاً على هذا القول: «حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته أي نفقة طالب العلم، على الأب. لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب «القنية»: لكن بعد الفتنة العامة ـ فتنة التتار ـ التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ـ أي تحصيل العلم ـ ويؤدي إلى ضياع العلم، فكـان المختـار الآن قول السلف، وهفـوات البعض لا تمنع الوجوب، وجوب النفقة[١٢٧٣٧].

١٠٦٦٦ ـ هل يمنع اختلاف الدين وجوب النفقة للولد:

أولاً: مذهب الحنفية:

واختلاف الدين لا يمنع وجوب النفقة للولد على أبيه، فلو كان الولد مسلماً وهو فقير مستحق للنفقة فنفقته واجبه على أبيه، وبهذا صرّح الحنفية فمن أقوالهم:

(١٢٧٣٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٨-٢٠٩.

(١٢٧٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(١٢٧٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

أ : جاء في «الهداية» و«فتح القدير»: «ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، أما الزوجة؛ فلأن النفقة واجبة لها بالعقد، وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه، فكما يجبر إنفاقه على نفسه مع كفره يجبر على نفقة جزئه»[١٢٧٣٨].

ب : وفي «جامع أحكام الصغار»: «نفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه»[١٢٧٣٩].

جـ : وفي «البدائع» للكاساني : «ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطي لهم حكم الإسلام بإسلام أمهم، ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة؛ لأن وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولاد لما ذكرنا أن الولاد يوجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد. وهذا يختلف باختلاف الدين، فلا يختلف الحكم المتعلق به»[١٢٧٤٠].

١٠٦٦٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

والمالكية كالحنفية يوجبون نفقة الولد على أبيه مع اختلاف الدين، فقد قال ابن جزي المالكي: «لا يشترط إتفاق الدين في وجوب النفقة، بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم»[١٢٧٤١].

١٠٦٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يلزمه نفقة الوالد وإن علا، والولد وإن سفل وإن اختلف دينهما. . »[١٢٧٤٢].

١٠٦٦٩ ـ مذهب الحنابلة:

وعندهم يشترط اتحاد الدين، وذكر القاضي أن في عمودي النسب روايتين:

إحداهما: تجب النفقة مع اختلاف الدين.

والثانية: لا تجب النفقة لاختلاف الدين، وهذه الرواية نصرها ابن قدامة فقال: «ولنا أنها مواساة على البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب؛ ولأنهما غير

(١٢٧٣٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٨.

(١٢٧٣٩) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٤.

(١٢٧٤٠) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٧٤١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٧8

(١٢٧٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة»[١٢٧٤٣].

١٠٦٧٠ ـ الأنثى تعتبر عاجزة عن الكسب مطلقاً:

الأنثى إن كانت فقيرة، وهي صغيرة، فإنها تستحق النفقة، وكذلك تستحقها إذا كانت كبيرة؛ لأن الأنوثة عجز مطلق، فتعتبر الأنثى مطلقاً عاجزة عن الكسب فيخفف فيها شرط وجوب النفقة لها وهو: الفقر وعجزها عن الكسب.

١٠٦٧١ ـ أقوال الفقهاء في وجوب النفقة للأنثى:

أولاً: جاء في «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو كانت امرأة بالغة فقيرة». وعلّلوا ذلك بأن: «الأنوثة أمارة الحاجة ولتحقق العجز»[١٢٧٤٤].

ثانياً: وفي «الدّر المختار وردّ المحتار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً ـ أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب ـ فمجرد الأنوثة عجز»[١٢٧٤٥].

ثالثاً: وفي «المبسوط»: «ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار والكبار إذا كن إناثاً؛ لأن النساء عاجزات عن الكسب، واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه»[١٢٧٤٦].

١٠٦٧٢ ـ الأنثى إذا اكتسبت فنفقتها في كسبها:

وإذا اكتسب الأنثى فعلاً، فنفقتها في كسبها وليس على أبيها إلا إذا كان ما تكسبه لا يكفيها، فيجب على أبيها بقدر ما تحتاجه لنفقتها مع كسبها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب على الأب مع ذلك إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه..». ولم يعقب عليه ابن عابدين وإنما دافع عن هذا القول مما يدل على رضاه عليه[١٢٧٤٧].

١٠٦٧٣ ـ هل يجوز أن يؤجر الأب ابنته للخدمة؟

قلنا: إن الولد إذا بلغ حدّ الكسب ولو لم يبلغ جاز لأبيه أن يؤجره وينفق عليه من كسبه،

(١٢٧٤٣) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٧٤٤) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٧٤٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

(١٢٧٤٦) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٢٧٤٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

فهل يجوز له ذلك بالنسبة للأنثى فيؤجرها للغير للخدمة حتى ينفق عليها من كسبها؟ والجواب: لا يجوز له ذلك. جاء في «رد المحتار» لابن عابدين مع تعليل عدم الجواز: «الممنوع إيجارها ـ أي إيجار الأنثى ـ للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر؛ لأن المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز في الشرع»[١٢٧٤٨].

١٠٦٧٤ ـ نفقة الأنثى تجب مع اختلاف الدين:

وتجب نفقة الأنثى على أبيها مع اختلاف الدين لما قلناه بالنسبة لوجوبها للولد مع اختلاف الدين، وكلمة الولد تشمل الذكر والأنثى[١٢٧٤٩]. فتجب نفقة البنت المسلمة التي تبعت أمها بالإسلام على أبيها الكافر.

١٠٦٧٥ ـ مدّة الإنفاق:

مدّة الإنفاق على الأولاد من قبل أبيهم تختلف باختلاف الأحوال ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

١٠٦٧٦ ـ الحالة الأولى: من صار له مال:

إذا صار للولد مال كما لو ورث مالاً، فإن الإنفاق عليه من قِبل أبيه يقف، إلا إذا تبرع الأب بالإنفاق، وإنما يقف الإنفاق على وجه الوجوب لزوال سببه وهو فقر المُنْفق عليه وحاجته، وقد قلنا: إن نفقة الإنسان تكون في ماله وهذا هو الأصل، وإنما تكون نفقته على غيره لحاجته فإذا زالت حاجته زال وجوب الإنفاق عليه.

١٠٦٧٧ ـ الحالة الثانية: بالنسبة للذكر العاجز عن الكسب:

الولد الذكر الذي لا مال له تستمر نفقته حتى ولو وصل حدّ البلوغ، أو تجاوزه إذا كان عاجزاً عن الكسب، لزمانه أو لمانع فيه عن الكسب كشلل ونحوه إلى أن يزول مرضه.

١٠٦٧٨ ـ الحالة الثالثة: الذكر القادر على الكسب:

أ : عند الحنفية، إن كان الولد الذكر صحيح البدن ووصل حدّ القدرة على الكسب، وإن لم يصل إلى حدّ البلوغ انقطع الإنفاق عنه. فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فإن

(١٢٧٤٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

(١٢٧٤٩) الفقرات ١٠٦٦٤-١٠٦٦٧.

لم يكن لهم مال فعليه ـ أي على الأب ـ نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حدّ الكسب، وإن لم يبلغ الحلم»[١٢٧٥٠].

وظاهر هذا الكلام أن نفقة الولد الذكر تقف ولا تستمر على وجه الوجوب على الأب بمجرد بلوغ الولد الذكر حدّ القدرة على الكسب، وإن لم يبلغ الحلم ـ أي سنّ البلوغ ـ ولكن هذا الظاهر غير صحيح ؛ لأن الولد الذكر إذا وصل إلى حدّ الكسب جاز لوالده أن يؤجره وينفق عليه من كسبه، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى»[١٢٧٥١]، وواضح من هذا الكلام أن من حق الأب أن يؤجر ابنه إذا بلغ حدّ الكسب وينفق عليه من كسبه فتقف نفقته على الأب، فإذا لم يؤجره بقيت نفقته على أبيه. ومعنى ذلك أن نفقة الولد إذا وصل إلى حدّ القدرة على الكسب قبل البلوغ لا تقف نفقته حالاً، وإنما ينظر: فإن اكتسب الولد فعلاً وقفت نفقته، أو إذا آجره أبوه فنفقته عليه تقف وتكون من كسبه، أما إذا لم يحصل هذا ولا ذاك ـ أي إذا لم يكتسب الولد بنفسه، ولم يؤجره أبوه أو يدفعه إلى حرفة يكتسب منها ـ، فنفقته تنبغي على أبيه إلى بلوغه قادراً على الكسب.

ب : وعند الشافعية، للأب أن يؤجر ابنه وينفق عليه من أجرته وإن لم يصل إلى حدّ البلوغ، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «وللولي ـ كالأب ـ حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليه»[١٢٧٥٢]. ومعنى ذلك أن النفقة على الصغير الذي لم يصل إلى حدّ البلوغ لا ينقطع وجوبها بمجرد وصول الصغير إلى حدّ القدرة على الكسب وإنما ينقطع وجوبها إذا اكتسب الصغير فعلاً: بأن آجره أبوه أو اشتغل الصغير دون أن يحمله أبوه على العمل والاكتساب.

جـ ـ وعند الحنابلة، لا يقف وجوب النفقة ببلوغ الصغير حدّ القدرة على الكسب إذا لم يصل إلى سنّ البلوغ، فإنهم اختلفوا في البالغ القادر على الكسب إذا لم تكن له حرفة ولم يكتسب، ونصر ابن قدامة القول بوجوب النفقة له على أبيه[١٢٧٥٣]، فمن باب أولى بقاء وجوب النفقة للصغير الذي لم يبلغ حدّ البلوغ وإن وصل إلى حدّ القدرة على الكسب قبل سن البلوغ.

د : وعند المالكية، تستمر نفقة الولد الذكر الذي لا مال له على أبيه إلى أن يصل إلى

(١٢٧٥٠) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٥١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

(١٢٧٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٥٣) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

سنّ البلوغ، فقد قالوا: «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين: أن يكونوا صغاراً، وأن لا يكون لهم مال. ويستمر وجوب النفقة للذكر إلى البلوغ. فإن بلغ الذكر صحيحاً قادراً على الكسب سقطت نفقته عن الأب، وإذا بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً بزمانة يمتنع الكسب معها، لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور بل تستمر. .»[12754].

١٠٦٧٩ ـ الحالة الرابعة: البالغ القادر علىٰ الكسب:

وإذا بلغ الصغير صحيح البدن ولا مال له وهو قادر علىٰ الكسب، زال الإنفاق عليه من قبل أبيه علىٰ وجه الوجوب، وبمعنىٰ أن الأب لا يلزم بالإنفاق عليه وإنما له أن ينفق عليه علىٰ وجه التبرع. ولكن لو كان البالغ القادر علىٰ الكسب لا يجد عملاً يتكسب به، فهل تستمر نفقته علىٰ أبيه علىٰ وجه الوجوب؟ بحثنا هذه المسألة من قبل[12755].

١٠٦٨٠ ـ الحالة الخامسة: الأنثىٰ تستمر نفقتها إلىٰ أن تتزوج، وأقوال الفقهاء فيها:

أ : عند الحنابلة، تستمر نفقة الأنثىٰ التي لا مال لها إلىٰ أن تتزوج، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تسقط نفقة الجارية حتىٰ تتزوج»[12756]. فيقوم أبوها بالإنفاق عليها إلى أن تتزوج، دون أن يشاركه أحد في هذا الإنفاق[12757].

ب : وعند الحنفية، الأنثىٰ الفقيرة التي لا مال لها تستمر نفقتها إلىٰ أن تتزوج، إذا طُلِّقت وانتهت عدتها عادت نفقتها علىٰ الأب، جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فالإناث عليه نفقتهن إلىٰ أن يتزوجّن إذا لم يكن لهنّ مال، وليس له أن يؤاجرهنّ في عمل ولا خدمة وإن كان لهنّ قدرة، وإذا طُلِّقت وانقضت عدّتها عادت نفقتها علىٰ الأب»[12758].

جـ ـ وعند المالكية: تستمر نفقة الأنثىٰ إلىٰ زواجها ودخول الزوج بها، وإن طُلِّقت بعد سقوط نفقتها لم تعد علىٰ الأب إلّا إن عادت وهي غير بالغ»[12759].

د ـ وعند الشافعية، الأنثىٰ كالذكر، تبقىٰ نفقتها علىٰ أبيها إذا بلغت وهي عاجزة عن الكسب لمرض أو جنون ولا مال لها، وإذا بلغت صحيحة البدن قادرة علىٰ الكسب وتكتسب فعلاً فنفقتها في كسبها، وإن كانت قادرة علىٰ الكسب وهي فقيرة وغير مكتسبة، فقولان في نفقتها كالقولين

(١٢٧٥٤) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٦، وابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٧٥٥) الفقرة ١٠٦٦٠.

(١٢٧٥٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٧٥٧) «المغنى» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٧٥٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

في نفقة الذكر البالغ القادر علىٰ الكسب ولكنه غير مكتسب:

القول الأول:

تجب نفقتها علىٰ الأب كما تجب نفقة الأب علىٰ ولده.

القول الثاني:

لا تجب نفقتها، لأنها قادرة علىٰ الاكتساب فأشبهت المكتسبة فعلاً[(١٢٧٦٠)].

ثم إن الشافعية ذكروا قول الحنفية المخالف لهم وردّوا عليه كما جاء في «المجموع»: «وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتىٰ تتزوج، لأنه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة. (ودليلنا) إن كان معنىٰ أسقط نفقة الابن أسقط نفقة الابنة كاليسار، وما ذكره لا يصح لأنه يمكنها أن تعمل كاتبة أو حائكة أو عاملة في مصانع الدواء أو مدرسة أطفال أو ما إلىٰ ذلك من أعمال مع التصوّن والتحشّم وطلب الرزق الحلال، وقد كانت المرأة في عهد أبي حنيفة تشتغل بالغزل وتبيعه»[(١٢٧٦١)].

وعلىٰ كل حال، فإن الأنثىٰ إذا تزوّجت سقطت نفقتها عن أبيها، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «فلو تزوّجت سقطت نفقتها ـ أي عن الأب ـ بالعقد ـ أي بعقد الزواج»[(١٢٧٦٢)].

١٠٦٨١ ـ القول الراجح في مدة نفقة الأنثىٰ:

والراجح في مدة نفقة الأنثىٰ التي لا مال لها أن هذه النفقة تستمر واجبة لها علىٰ أبيها إلىٰ أن تتزوج ولو بلغت قادرة علىٰ الكسب، ولا تجبر علىٰ الاكتساب لتقوم بنفقتها، ولكن لو قُدِّرت أنها تكتسب فعلاً كما لو كانت (خياطة) أو (قابلة) أو نحو ذلك فنفقتها في كسبها. ويؤيد ما نقوله ما جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثىٰ بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب نفقتها علىٰ الأب مع ذلك إلّا إذا كان لا يكفيها، فتجب علىٰ الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه..»[(١٢٧٦٣)].

وكذلك أرّجح أن نفقة الأنثىٰ التي سقطت نفقتها بزواجها، أن نفقتها تعود إليها علىٰ أبيها إذا طُلِّقت ولم يكن لها مال تنفق منه علىٰ نفسها، لأن سقوط نفقتها عن أبيها بسبب زواجها هو

(١٢٧٦٠) «المهذب» و«شرحه المجموع» للأستاذ محمد نجيب المطيعي ج١٧، ص١٣٩-١٤٠.

(١٢٧٦١) «المجموع» و«شرح المهذب» للأستاذ محمد نجيب المطيعي ج١٧، ص١٤٠.

(١٢٧٦٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ٢٠٩.

(١٢٧٦٣) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها فلا يصح أن تجتمع لها نفقتان: نفقة علىٰ الزوج، والنفقة علىٰ الأب، وسقوطها عن الأب أولىٰ، لأنها تجري مجرىٰ الصلة والمواساة بينما نفقتها علىٰ الزوج فيها معنىٰ المعاوضة.

المطلب الثاني

المُنْفِق علىٰ الأولاد

١٠٦٨٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قلنا: إن نفقة الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً تجب علىٰ أبيهم بشروط معينة، إذا عُدم الأب قام مقامه الجدّ أو الأم علىٰ اختلاف بين الفقهاء في ذلك، هذا ما نريد بيانه في ضوء ما قرره فقهاء المذاهب المختلفة وعليه، نقسم هذا المطلب إلىٰ فروع علىٰ النحو التالي:

الفرع الأول: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الشافعية).
الفرع الثاني: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب المالكية).
الفرع الثالث: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنابلة).
الفرع الرابع: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الظاهرية والجعفرية والزيدية).
الفرع الخامس: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنفية).

الفرع الأول

المنفق علىٰ الأولاد (في مذهب الشافعية)

١٠٦٨٣ ـ الأب هو المنفق علىٰ أولاده:

قالوا: يجب علىٰ الأب نفقة أولاده الذكور والإناث والأصل فيه قوله تعالىٰ: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾** فأوجب أجرة رَضاع الولد علىٰ الأب، فدلّ علىٰ أن نفقته تجب عليه. وكذلك قول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروفِ» دلّ علىٰ أن نفقة الولد علىٰ أبيه[١٢٧٦٤].

١٠٦٨٤ ـ فإن لم يوجد الأب فالنفقة علىٰ الجدّ:

وإن لم يوجد الأب، ووجد الجدّ أبو الأب، فنفقة الولد عليه لأن الجدّ يقوم مقام الأب

(١٢٧٦٤) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢، ١٣٥، «مغني المحتاج» ج١٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

ويسمىٰ أباً، ولأن الأحفاد بمنزلة الأبناء الصُّلبيين، قال صاحب «المهذب»: «يجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ فسمىٰ الناس بني آدم وإنما هو جدّهم. وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ فسماهم آباء وإنما هم أجداد[١٢٧٦٥].

١٠٦٨٥ ـ إن لم يوجد الأب ولا الجدّ فنفقة الولد علىٰ أمه:

فإن لم يوجد أب ولا جدّ ووجدت الأم فنفقة ولدها عليها لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾، ولأنه إذا وجبت النفقة للولد علىٰ الأب وولادة الولد منه إنما هي من جهة الظاهر، فلأن تجب نفقته علىٰ الأم وولادتها له يقيناً أولىٰ. وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأب[١٢٧٦٦].

١٠٦٨٦ ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب:

يشترط لوجوب النفقة علىٰ الأب يساره لأنها مواساة فاعتبر فيها يسار من تجب عليه. وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر، هذا وإن الأب إنما ينفق علىٰ ولده بفاضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيرها، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدَّقْ عليها، فإن فضلَ شيءٌ فلأهلكَ، فإن فضلَ عن أهلكِ شيءٍ فلذي قرابتكَ» ولا يشترط لوجوب هذه النفقة اتحاد الدين، فتجب مع اختلافه لعموم الأدلة ولوجوب الموجب وهو كون الولد جزء أبيه[١٢٧٦٧].

١٠٦٨٧ ـ الأب يكتسب للإنفاق علىٰ ولده:

وإذا لم يكن للأب مال فيلزمه أن يعمل ليكتسب ما ينفقه علىٰ ولده إذا كان الأب قادراً علىٰ الكسب ووجد عملاً مباحاً يليق به، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا يحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه أحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه[١٢٧٦٨].

(١٢٧٦٥) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢، ١٣٥.

(١٢٧٦٦) «المهذب» ج١٧، ص١٣٢-١٣٣.

(١٢٧٦٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٧.

(١٢٧٦٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

الفرع الثاني

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب المالكية)

١٠٦٨٨ ـ الأب وحده هو المنفق علىٰ ولده:

عند المالكية لا تجب نفقة الولد إلّا علىٰ أبيه، أما الجدّ فلا تجب عليه نفقة حفيده، فقد قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه»[١٢٧٦٩]. والحُجة لهذا القول قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ أوجب النفقة للمولود علىٰ المولود له وهو الأب، فلا ينسحب هذا الإيجاب علىٰ الجدّ، لأنه ليس بأب حقيقة[١٢٧٧٠]. وكذلك لا تجب النفقة للولد علىٰ الأم كما لا تجب علىٰ الجد[١٢٧٧١] وكذلك لا تجب النفقة علىٰ الجدّة لولد ولدها[١٢٧٧٢].

١٠٦٨٩ ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب:

قالوا ويشترط لوجوب النفقة علىٰ الأب لولده أن يكون عنده فاضل عما يحتاجه لنفسه، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته. ولا يشترط لوجوب نفقة الولد علىٰ أبيه اتحاد الدين فتجب هذه النفقة مع اختلاف الدين[١٢٧٧٣].

الفرع الثالث

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنابلة)

١٠٦٨٠م ـ النفقة للولد علىٰ أبيه وجدّه:

تجب النفقة للولد علىٰ أبيه وجده أبي أبيه وإن علا، لأن أبا الأب ـ أي الجدّ ـ يعتبر أباً ويسمىٰ أباً قال تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وأنه ملحق به في الحكم[١٢٧٧٤] ولكن تجب النفقة علىٰ الجدّ عند عدم الأب.

(١٢٧٦٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٧٧٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٧٧١) «المجموع» و«شرح المهذب» ج١٧، ص١٣٢.

(١٢٧٧٢) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٦.

(١٢٧٧٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٧.

(١٢٧٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «العدة شرح العمدة» ص٤١٩.

١٠٦٨١م ـ ينفرد الأب في نفقة ولده:

ولا يشارك أحد الأب في نفقة ولده، بل ينفرد وحده بتحملها قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن كان له أب من أهل الإنفاق لم تجب نفقته علىٰ سواه، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ وقال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف»، فجعل النفقة علىٰ أبيهم دونها. ولا خلاف في هذا نعلمه»[١٢٧٧٥].

١٠٦٨٢م ـ الأم تنفق علىٰ ولدها:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق علىٰ ولدها إذا لم يكن له أب، لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب، ولأن بينهما قرابة توجب ردّ شهادتها فأشبهت الأب»[١٢٧٧٦].

١٠٦٨٣ ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب[١٢٧٧٧]:

قالوا: يشترط في الأب لوجوب النفقة عليه لولده أن يكون عنده ما ينفقه عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، إما من ماله أو من كسبه فإن لم يكن عنده فاضل فليس عليه شيء من النفقة لولده لما رویٰ جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن فضلَ فعلىٰ عيالِهِ، فإن كان فضل فعلىٰ قرابتهِ» وفي لفظ «ابدأ بنفسك ثم بمن تعولُ» وروىٰ أبو هريرة: «أن رجلًا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال يا رسول الله: «عندي دينار قال: تصدق به علىٰ نفسِك. قال: عندي آخر قال: تصدق به علىٰ ولدِك.. إلخ ولأن النفقة علىٰ الولد مواساة، فلا تجب علىٰ المحتاج كالزكاة.

ويشترط لوجوب نفقة الولد علىٰ أبيه اتحاد الدين، فلا تجب مع اختلاف الدين واحتج ابن قدامة لاشتراط اتحاد الدين بأن هذه النفقة مواساة وبرّ وصلة فلا تجب مع اختلاف الدين، ولأن باختلاف الدين يمتنع التوارث فلا تجب لأحدهما علىٰ الآخر نفقة بسبب القرابة.

الفرع الرابع

المُنْفِق علىٰ الأولاد (عند الظاهرية والجعفرية والزيدية)

١٠٦٨٤م ـ أولاً: عند الظاهرية:

(١٢٧٧٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٧٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٧٧٧) «المغني» ج٧، ص٥٨٤-٥٨٥.

قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّ منه ولا غنىٰ عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يُجبَر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاته وإن علوا وعلىٰ البنين البنات وبنيهم وإن سفلوا.. فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد..» وقال ابن حزم أيضاً: «ولا يشارك الوالد في النفقة علىٰ ولده أحد[12778].

١٠٦٨٥م ـ ثانياً: عند الجعفرية:

تجب النفقة علىٰ الأبوين فصاعداً وهم أباء الأب وأُمهاته وإن علوا وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا، ويشترط في المُنْفِق أن يفضل علىٰ قُوتِه وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلىٰ من ذُكر ـ أي لأبويه وإن علوا وأولاده وإن نزلوا ـ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها[12779].

١٠٦٨٦م ـ ثالثاً: عند الزيدية[12780]:

تجب النفقة للصغير والصغيرة والمجنون علىٰ أبيهم وإن اختلفوا في الدين أو كان الأب معسراً ولكن له كسب ينفق منه ولو كان الولد غنياً، فإن لم يوجد الأب فنفقة الولد في ماله، فإن لم يكن له مال فنفقته علىٰ أمه الموسرة وترجع بها علىٰ الأب المعسر إن كان موجوداً: ونفقة الولد البالغ العاقل المعسر علىٰ أبويه بنسبة إرثهما منه إلّا أن يكون الولد المعسر ذا ولد موسر فعليه نفقته.

الفرع الخامس

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنفية)

١٠٦٨٧م ـ انفراد الأب في النفقة علىٰ ولده:

تجب النفقة للولد علىٰ أبيه علىٰ وجه الانفراد علىٰ الأب فلا يشاركه أحد في هذه النفقة، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا يشارك الأب في نفقة ولده أحد، لأن الله تعالىٰ خصّ الأب بتسميته بكونه مولوداً له وأضاف الولد إليه بلام الملك وخصه بإيجاب نفقة الولد الصغير

(١٢٧٧٨) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، ١٠٢.

(١٢٧٧٩) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٢.

(١٢٧٨٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٦-٥٤٧.

عليه بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ أي رزق الوالدات المرضعات: سمىٰ الأم والدة والأب مولوداً له. وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ خصّ سبحانه وتعالىٰ الأب بإيتاء أجر الرضاع بعد الطلاق، وكذا أوجب في الآيتين كل نفقة الرضاع علىٰ الأب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء»[12781]. وكذلك صرّح صاحب «الهداية» وصاحب «الدّر المختار» بأن الأب ينفرد بالنفقة علىٰ ولده ولا يشاركه فيها أحد[12782].

١٠٦٨٨م ـ الجدّ ينفق علىٰ الولد إن لم يوجد الأب:

وإن لم يوجد الأب، وجبت النفقة للولد علىٰ جده ـ أبي أبيه ـ فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «إذا فُقد أبو الصغير ولا مال للمفقود فحكمه ـ أي الجدّ ـ في نفقة الصغير حكمه لو كان أبوه ميتاً»[12783].

١٠٦٨٩م ـ لا يشارك الجدّ أحد في نفقة الولد:

قال الإمام الكاساني: «ولا يشارك الجدُّ أحدٌ في نفقة ولد ولده عند عدم ولده ـ أي أبي الصغير ـ، لأنه يقوم مقام ولده عند عدمه»[12784].

١٠٦٩٠ ـ حالات الأب في وجوب النفقة عليه لولده:

للأب حالات متنوعة بالنسبة لوجوب النفقة عليه لولده، إذ لكل حالة حكمها، ونذكرها فيما يلي تباعاً.

١٠٦٩١ ـ الحالة الأولىٰ: الأب غني بماله:

إذا كان الأب غنياً بماله وجبت عليه النفقة لأولاده المستحقين للنفقة، وهم الذين توافرت فيهم شروط استحقاق النفقة بأن يكونوا صغاراً أو كباراً بالغين وعاجزين عن الكسب أو إناثاً ولا مال لهؤلاء جميعاً[12785]. فإن امتثل الأب أمر الشرع وأنفق علىٰ هؤلاء ما يستحقونه من النفقة فبها ونعمت، وإن امتنع وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة لزمن يقدره القاضي، وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة، وهذا علىٰ الرأي المُفْتَىٰ به عند الحنفية، لأنه امتنع عن أمر وجب عليه شرعاً فيقوم القاضي مقامه. فإن لم تكن

(١٢٧٨١) «البدائع» ج٤، ص٣٢.

(١٢٧٨٢) «الهداية» ج٣، ص٣٤٣، «الدر المختار» ج٣، ص٦١٢-٦١٥.

(١٢٧٨٣) «الجامع لأحكام الصغار» ج١، ص٣٥٨.

(١٢٧٨٤) «البدائع» ج٤، ص٣٣

(١٢٧٨٥) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٣-٣٤٤.

له أمـوال ظاهرة جاز للقاضي حبسه لحمله علىٰ أداء النفقة، لأن في امتناعه عن أداء النفقة تعريضاً لمستحقها إلىٰ التلف وهذا لا يجوز شرعاً لا سيما بالنسبة للأب الممتنع عن الإنفاق علىٰ أولاده[١٢٧٨٦].

١٠٦٩٢ ـ الحالة الثانية: الأب فقير قادر علىٰ الكسب:

وإذا لم يكن الأب غنياً بماله إذ لا مال له ولكنه قادر علىٰ الكسب، فإنه يعتبر غنياً بقدرته علىٰ الكسب وبالتالي تجب عليه النفقة لأولاده، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه، بل قدرته علىٰ الكسب كافية، حتىٰ تجب عليه النفقـة لأولاده الصغـار والكبـار الذكور الزمنى ـ المرضى بمرض مزمن ـ الفقراء والإناث الفقيرات وإن كنّ صحيحات وإن كان الأب معسراً بعد أن كان قادراً علىٰ الكسب، لأن الإنفاق عليهم عنـد حاجتهم وعجـزهم عن الكسب إحياؤهم، وإحياؤهم إحياء نفسـه لقيام الجـزئية والبعضية، وإحياء نفسه واجب»[١٢٧٨٧].

١٠٦٩٣ ـ وعلىٰ هذا، فإذا كان الأب فقيراً ولكنه قادر علىٰ الكسب، فإن القاضي يفرض عليه النفقة لأولاده فيكتسب وينفق عليهم، لأن نفقة الأولاد لا تسقط عن الأب بعسره وفقره ما دام قادراً علىٰ الكسب. فإن امتنع عن الكسب يجبره القاضي علىٰ ذلك فيحبسه القاضي علىٰ امتناعه عن الكسب، وهذا بخلاف الديون الأخرىٰ فإنه لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلّا في النفقة، لأن الامتناع عنها بالامتناع عن كسبها إتلاف نفس مستحقها ـ المُنْفَق عليه ـ ولا يحلّ للأب ذلك[١٢٧٨٨].

١٠٦٩٤ ـ الحالة الثالثة: عدم تيسر الكسب للأب الفقير:

وإذا كان الأب فقيراً قادراً علىٰ الكسب ولكن لم يتيسر له الكسب لعدم وجود العمل له للاكتساب، فهل تسقط عنه النفقة، ويلزم بها من تجب عليه لو كان الأب ميتاً، أم يلزم بها من يليه ولكن مع حقه في الرجوع علىٰ الأب إذا أيسر؟ اختلفت النقول عن الحنفية في هذه المسألة ويمكن ردّ هذه النقول إلىٰ قولين:

١٠٦٩٥ ـ القول الأول: ينفق القريب علىٰ ولد الفقير ويرجع عليه عند يساره:

(١٢٧٨٦) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص٨٥.

(١٢٧٨٧) «البدائع» ج٤، ص٣٥.

(١٢٧٨٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٦.

والنقول عن الحنفية في هٰذا القول كثيرة، فعندهم إذا لم يكتسب الأب لعدم تيسر الكسب له أو اكتسب فعلاً ولم يفِ كسبه بحاجة أولاده أنفق عليهم القريب ورجع علىٰ الأب إذا أيسر بما أنفقه علىٰ أولاده. ويجبر القريب الأبعد علىٰ النفقة إذا غاب القريب الأقرب، ويرجع علىٰ الأب بما أنفق إذا أيسر(١٢٧٨٩).

ونذكر فيما يلي بعض النقول عن الحنفية في هٰذا القول:

أ : جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو كان للأولاد جدٌّ موسر لم تفرض النفقة علىٰ الجدّ ولكن يؤمر الجدّ بالإنفاق عليهم عند حاجتهم، ثم يرجع به علىٰ ابنه ـ أي علىٰ أبي الأولاد ـ، لأن النفقة لا تجب علىٰ الجدّ مع وجود الأب إذا كان قادراً علىٰ الكسب»(١٢٧٩٠). ومثل هٰذا جاء أيضاً في «جامع أحكام الصغار»(١٢٧٩١).

ب : وجاء في «الفتاوى الهندية»: «صغير له أب معسر وجدٌّ (أبو الأب) موسر، فإن لم يكن للصغير مال يؤمر الجدّ بالإنفاق عليهم ـ أي علىٰ الأولاد ـ ويكون ذلك ديناً علىٰ الأب»(١٢٧٩٢).

جـ : وفي «فتح القدير»: «فإن كان للولد أم موسرة فنفقته عليها إلا أنها ترجع عليه ـ أي علىٰ الأب المعسر ـ»(١٢٧٩٣).

١٠٦٩٦ ـ القول الثاني: تسقط النفقة عن الأب الفقير:

وجاءت أقوال كثيرة عن الحنفية في سقوط النفقة عن الأب لأولاده إذا كان معسراً فقيراً ويعتبر بحكم الميت، فتجب النفقة علىٰ من يليه بواجب الإنفاق، فمن هذه الأقوال:

أ : جاء في «أحكام الصغار» للأسروشني: «والصحيح من المذهب أن الأب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة علىٰ الجدّ»(١٢٧٩٤).

ب : وفي «الدر المختار»: «ما لم يكن معسراً ـ أي الأب ـ فيلحق بالميت، فيجب علىٰ غيره بلا رجوع عليه علىٰ الصحيح من المذهب إلاّ لأم موسرة»(١٢٧٩٥).

جـ : وفي «الفتاوى الهندية»: «والصحيح من المذهب أن الأب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة علىٰ الجدّ»(١٢٧٩٦).

(١٢٧٨٩) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٩٠) «البدائع» ج٤، ص٣٥-٣٦.

(١٢٧٩١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٥.

(١٢٧٩٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.

(١٢٧٩٣) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٩٤) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٥.

(١٢٧٩٥) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٥.

(١٢٧٩٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.

١٠٦٩٧ ـ **التوفيق بين القولين:**

والظاهر أن الأب الفقير الذي لا يتيسر له الكسب للإنفاق علىٰ أولاده يعتبر بحكم الميت بالنسبة لاستحقاق النفقة علىٰ غيره لأولاده، ويكون لهذا الغير المنفق حق الرجوع علىٰ الأب إذا أيسر. أما إذا كان الأب الفقير الذي لا يتيسر له الكسب لعجزه عنه فإنه يعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة لأولاده علىٰ غيره، فلا يكون لهذا الغير حق الرجوع علىٰ الأب، لأنه اعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة لأولاده علىٰ غيره، فلا يكون لهذا الغير حق الرجوع علىٰ الأب، لأنه اعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة علىٰ غيره، وهذا ما جاء في «ردّ المحتار» نقلاً عن «الذخيرة»: وهو: «قال في «الذخيرة» والصحيح في «المذهب» أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة علىٰ الجدّ، وإن كان الأب زمناً ـ فيه مرض مزمن يمنعه من الاكتساب ـ يُقضىٰ بها علىٰ الجدّ بلا رجوع اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ علىٰ الجدّ فكذا نفقة الصغار»[١٢٧٩٧].

١٠٦٩٨ ـ **الحالة الرابعة: الأب فقير عاجز عن الكسب:**

أ : إذا كان له قريب ينفق علىٰ أولاده:

وإذا كان الأب فقيراً وهو عاجز عن الكسب، فنفقة أولاده علىٰ الجدّ قال الإمام الكاساني: «وإن لم يكن الأب قادراً علىٰ الكسب بأن كان زمناً قضي بنفقتهم علىٰ الجدّ لأن عليه نفقة أبيهم، فكذا نفقتهم»[١٢٧٩٨]. وفي «جامع أحكام الصغار»: «وإن كان الأب زمناً قضي بنفقة الصغار علىٰ الجدّ ولا يرجع علىٰ أحد بالاتفاق، لأن نفقة الأب في هٰذه الحالة علىٰ الجدّ فكذا نفقة الصغار[١٢٧٩٩]. وفي «الفتاوى الهندية»: «وإن كان الأب زمناً وليس للصغير مال، يقضى بالنفقة علىٰ الجدّ ولا يرجع الجدّ بها علىٰ أحد»[١٢٨٠٠].

ب : وإذا لم يكن له قريب ينفق علىٰ أولاده:

وإذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب لا قريب له ينفق علىٰ أولاده ففي هذه الحالة يسأل الناس الصدقة لينفقها علىٰ أولاده، فقد جاء في «أحكام الصغار»: «فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة أو كان مقعد، يتكفف الناس ـ أي فعليه أن يتكفف الناس ـ وينفق عليهم ـ أي علىٰ أولاده ـ هكذا ذكر في كتاب «النفقات» للخصاف»[١٢٨٠١]. ومن الواضح أنه

(١٢٧٩٧) «رد المحتار» ج٣، ص٦١٥.
(١٢٧٩٨) «البدائع» ج٤، ص٣٦.
(١٢٧٩٩) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٦.
(١٢٨٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.
(١٢٨٠١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٧، ومثله في «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

يتكفف الناس إذا كان هذا الأب العاجز عن الكسب لا قريب له يجب عليه الإنفاق علىٰ أولاده، وهذا التأويل أشار إليه ابن عابدين وهو يعلق علىٰ هٰذا القول المنقول عن الخصاف، «قوله: يتكفف الناس وينفق عليهم». ولعل المراد أنه يتكفف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم»[12802].

10699 ـ الراجح في هٰذه الحالة قيام بيت المال بالإنفاق:

والراجح في هٰذه الحالة ـ أي في حالة كون الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب ولا قريب له ينفق علىٰ أولاده ـ أن نفقة أولاده في بيت المال، وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية المتأخرين، فقد جاء في «أحكام الصغار» للاستروشني: «ومن المتأخرين من قال: تكون نفقة الأولاد في هٰذه الصورة ـ وهي هذه الحالة ـ في بيت المال، لأنه إذا كان بهذه الحالة تكون نفقته في بيت المال، فكذا نفقة أولاده الصغار»[12803]. ورجحان هٰذا القول واضح جداً، لأن بيت المال ضمان للمحتاجين، ولأن سؤال الناس مذلة للسائل، وإذا لم يسعفه بيت المال ويسعف أولاده فمتىٰ يقوم بيت المال بعون المحتاجين؟ هٰذا ومن الجدير بالذكر أن الشافعية قالوا بعدم تكليف الفقير بسؤال الناس للإنفاق علىٰ من هو مسؤول عن الإنفاق عليه، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنياً لزمته مؤونة قريبه»[12804].

(12802) «الدر المختار ورد المحتار» ج3، ص613.

(12803) «جامع أحكام الصغار» ج1، ص337.

(12804) «مغني المحتاج» ج1، ص337.

المبحث الثاني

نفقة الوالدين علىٰ أولادهم

١٠٧٠٠ ـ وجوب نفقة الوالدين علىٰ أولادهم:

الأصل في وجوب نفقة الوالدين علىٰ أولادهم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[١٢٨٠٥].

١٠٧٠١ ـ أولاً: الكتاب العزيز:

أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾[١٢٨٠٦] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

وقال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾[١٢٨٠٧] وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى. والإنفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف. وقال تعالى: ﴿فلا تقل لهما أُفٍ ولا تنهرهما﴾[١٢٨٠٨]. لما في كلمة (أف) من الإيذاء لهما، ومن المعلوم أن ترك الإنفاق عليهما عند الحاجة وقدرة الولد علىٰ الإنفاق عليهما أكثر إيذاء لهما من كلمة (أف)، فكان في النهي عن كلمة (أف) نهياً عما هو أشد منها كعدم الإنفاق عليهما عند الحاجة، فيكون الإنفاق عليهما واجباً.

١٠٧٠٢ ـ ثانياً: السنة النبوية:

وأما السنة، فقوله ﷺ: «إنَّ أَطيَب ما أكلَ الرجلُ من كسبهِ وإنّ ولدَه من كسبهِ» فإذا كان كسب الولد هو كسب والده، كانت نفقة الوالد في هذا الكسب لأن نفقة الإنسان في كسبه.

١٠٧٠٣ ـ ثالثاً: الإجماع:

وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم علىٰ أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد.

(١٢٨٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٢-٥٨٣، «البدائع» ج٤، ص٣٠، «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢.

(١٢٨٠٦) [سورة الإسراء من الآية ٢٣].

(١٢٨٠٧) [سورة لقمان من الآية ١٥].

(١٢٨٠٨) [سورة الإسراء من الآية ٢٣].

وأما المعقول، فلأن الولد هو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق علىٰ نفسه وأهله، كذلك يجب أن ينفق علىٰ أصله الذي هو بعضه.

١٠٧٠٤ ـ منهج البحث:

إن معرفة نفقة الوالدين علىٰ أولادهم والأحكام المتعلقة بها تستلزم معرفة الوالدين اللذين تجب لهما النفقة علىٰ أولادهما، ومعرفة الأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم، وعلىٰ هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطلبين.

المطلب الأول: الوالدان المُنْفَق عليهما.

المطلب الثاني: الأولاد المنفقون علىٰ والديهم.

المطلب الأول

الوالدان المُنْفَق عليهما

١٠٧٠٥ ـ المقصود بالوالدين المنفق عليهما:

وإذا كان علىٰ الأولاد نفقة والديهم كما بيّنا وذكرنا دلائل ذلك، فهل يقتصر هٰذا الإيجاب ـ إيجاب النفقة ـ علىٰ الوالدين المباشرين لهم دون سواهما من الأجداد والجدّات وإن علوا؟ أم أن هٰذا الإيجاب يشمل هؤلاء جميعاً ـ أي الوالدين والأجداد والجدّات وإن علوا ـ فيجب علىٰ الأولاد الإنفاق علىٰ هؤلاء جميعاً؟ قولان للفقهاء:

١٠٧٠٦ ـ القول الأول:

المقصود بالوالدين الواجب الإنفاق عليهما هما الوالدان المباشران فقط دون سواهما من الأجداد والجدات، وهذا مذهب مالك.

قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه ولا ابن الابن علىٰ الجدّ»[١٢٨٠٩]. والحُجة لهذا القول أن الجدّ ليس بوالد حقيقي، وكذا الجدّة[١٢٨١٠]. هٰذا وقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحكي عن مالك أنه لا نفقة عليها ـ أي علىٰ الأم ـ ولا لها، لأنها ليس عصبة لولدها»[١٢٨١١]. وكذلك جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه

(١٢٨٠٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٦.

(١٢٨١٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٨١١) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

الشافعية: «ويجب علىٰ الولد نفقة الأم، وقال مالك لا يجب»[12812].

وهٰذا القول المنسوب إلىٰ مالك في عدم وجوب نفقة الأم علىٰ ولدها، قول غير صحيح، لأن المذكور في كتب المالكية خلافه، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وتجب النفقة بالقرابة علىٰ الولد الحرّ الموسر كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً نفقة والديه الحرّين المعسرين ولو كافرين والولد مسلم كالعكس»[12813]. وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وإنما تجب ـ أي النفقة ـ بالقرابة علىٰ الحرّ الموسر صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً نفقة الوالدين الحرّين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس المعسرين بنفقتهما.. إلخ»[12814].

وهذا القول صريح في وجوب نفقة الأب والأم علىٰ ولدهما، لأن كلمة «الوالدين» تشمل الأب والأم. نعم لا يوجِب المالكية علىٰ الولد نفقة الجدّة كما لا يوجبونها عليه للجدّ، فقد قالوا: «ولا نفقة ـ أي علىٰ الولد ـ لجدّ وجدّة مطلقاً أي سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم»[12815].

١٠٧٠٧ ـ القول الثاني:

المقصود بالوالدين المشمولين بإيجاب النفقة لهما علىٰ ولدهما هما الوالدان المباشران والأجداد والجدّات وإن علوا سواء كان الجدّ أو الجدة من قبل الأب كأبي الأب وأم الأب، أو من قبل الأم كأبي الأم وأم الأم. وهٰذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية وغيرهم[12816].

١٠٧٠٨ ـ والحجة لهٰذا القول بأن لفظ (الأب) يقع علىٰ الجدّ، قال تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾. فسمىٰ الله تعالىٰ إبراهيم (أباً) وهو جدّ. ولأن الجدّ كالأب، والجدّة كالأم في أحكام «الولادة من ردّ الشهادة» وغيرها، فكذلك في إيجاب النفقة علىٰ الولد[12817]. وكذلك فإن اسم

(١٢٨١٢) «المجموع ـ تكملة شرح المهذب ـ» للمطيعي ج١٧، ص١٣٧.

(١٢٨١٣) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٥ـ٥٢٦.

(١٢٨١٤) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٢.

(١٢٨١٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٣.

(١٢٨١٦) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣ـ٣١٤، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، «المهذب» ج٧، ص١٣٢، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٨١٧) «العدة شرح العمدة» ص٤٤٩، «المهذب» ج١٧، ص١٣٢.

(الوالد) يقع علىٰ الجدّ والجدّة فيدخلان في مفهوم الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدّ مقام الأب عند عدمه، ولأنهم تسببوا لإحيائهم فاستوجبوا عليه الإحياء بالإنفاق عليهم عند الحاجة(١٢٨١٨).

١٠٧٠٩ ـ شروط الوالدين المُنْفَق عليهما:

أولاً: عند الحنفية:

يشترط فقر الوالدين لاستحقاقهما النفقة علىٰ ولدهما، لأن وجوب النفقة معلول بحاجة المُنْفَق عليه، فلا تجب لغير محتاج، ولأنه إذا كان المراد الإنفاق عليه مستغنياً بماله كان إيجاب النفقة في ماله أولىٰ من إيجابها في مال غيره(١٢٨١٩).

١٠٧١٠ ـ هل يشترط مع فقر الوالدين عجزهما عن الكسب:

جاء في «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه»(١٢٨٢٠). وجاء في تعليق صاحب «فتح القدير» علىٰ قول «الهداية»: «قول وأجداده» يدخل فيه الجدّ لأب والجدّ لأم وإن علوا (وجدّاته) أي جدّاته لأبيه وجدّاته لأمه وإن علون. (وقوله: إذا كانوا فقراء) يوافق في إطلاقه قول السرخسي حيث قال: إذا كان الأب قادراً علىٰ الكسب يجبر الابن علىٰ نفقته بخلاف قول الحلواني أنه لا يجبر إذا كان الأب كسوباً، لأنه كان غنياً باعتبار الكسب.. فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر، وقيل هو ظاهر الرواية..»(١٢٨٢١).

وفي «المبسوط» للسرخسي: «ويجبر الرجل الموسر علىٰ نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ نهي عن التأفيف لمعنىٰ الأذىٰ، ومعنىٰ الأذىٰ في منع النفقة عند حاجتهما أكثر، ولهذا يلزمه نفقتهما وإن كانا قادرين علىٰ الكسب، لأن معنىٰ الأذىٰ في الكدّ والتعب أكثر منه في التأفيف. وقال ﷺ: «إنَّ أطيبَ ما يأكلُ الرجلُ من كسبِهِ، وإنَّ ولدَه لمن كسبِهِ، فكلوا ما كسبَ أولادُكم»(١٢٨٢٢).

وفي «البدائع» للكاساني: «إلا للأب خاصة والجدّ عند عدمه فإنه يقضى بنفقة الأب وإن كان قادراً علىٰ الكسب، بعد أن كان معسراً، علىٰ ولده الموسر وكذا نفقة الجدّ علىٰ ولد ولده إذا كان موسراً، لأن الشرع نهىٰ الولد عن إلحاق أدنىٰ الأذىٰ بالوالدين وهو التأفيف بقوله عز

(١٢٨١٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧ـ٣٤٨، «المغني» ج٧، ص٥٨٣ـ٥٨٤.

(١٢٨١٩) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

(١٢٨٢٠) «الهداية» ج٣، ٣٤٧.

(١٢٨٢١) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧.

(١٢٨٢٢) «المبسوط» للسرخسي ج٥، ص٢٢٢.

وجل: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ ومعنىٰ الأذىٰ في إلزام الأب الكسب مع غنىٰ الولد أكثر، فكان أولىٰ بالنهي[١٢٨٢٣].

١٠٧١١ ـ هٰذا، والخلاصة أن المأخوذ به عند الحنفية أن مجرد فقر الوالدين يكفي لوجوب نفقتهما علىٰ ولدهما ولا يشترط مع الفقر عجزهما عن الكسب. ومن الجدير بالذكر أن الإمام الحلواني في اشتراطه العجز عن الكسب مع الفقر لوجوب النفقة علىٰ الولد لوالديه إنما يعني الأب فقط، أما الأم فإن مجرد فقرها يكفي لوجوب نفقتها علىٰ ولدها وإن كانت قادرة علىٰ الكسب، لأن الأنوثة تعتبر عجزاً عند الحنفية، إلا إذا اكتسبت الأنثىٰ فعلاً فنفقتها في كسبها كما بيّنا ذلك من قبل.

١٠٧١٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

فالواجب نفقة الوالدين والأجداد والجدّات وإن علوا علىٰ أولادهم، ويشترط لوجوب الإنفاق علىٰ هؤلاء أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم، لأنها تجب علىٰ سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة[١٢٨٢٤]. ولا يشترط في الوالدين عجزهما عن الكسب مع فقرهما لوجوب النفقة لهما علىٰ ولدهما، بل يكفي لهذا الوجوب فقرهما وعدم كسبهما سواء قدرا علىٰ الكسب أو لم يقدرا. فقد جاء في «المغني»: «ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة كالزمن ولا نقص الأحكام كالمجنون والصغير، في ظاهر المذهب وظاهر كلام الخرقي فإنه أوجب نفقتهم مطلقاً إذا كانوا فقراء، وله ـ أي لمن وجبت عليه النفقة لهؤلاء ـ ما ينفق عليهم. وقال القاضي لا يشترط في الوالدين، أي لا يشترط فيهم نقص الخلقة ولا نقص الأحكام. . ولأنه ـ أي المنفق عليه ـ والد أو ولد فقير فاستحق النفقة علىٰ والده أو ولده الغني كما لو كان زمناً أو مكفوفاً. فأما الوالد فإن أبا حنيفة وافقنا علىٰ وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب، وللشافعي في ذلك قولان. (ولنا) أنه والد محتاج فأشبه الزمن[١٢٨٢٥]. ويفهم من هٰذا أن الشرط في وجوب نفقة الوالدين علىٰ ولدهما كونهما فقيرين لا كسب لهما، ولا يشترط فيهما عجزهما عن الكسب.

١٠٧١٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

اشترط المالكية لوجوب النفقة للوالدين علىٰ ولدهما فقرهما. أما كونهما عاجزين عن

(١٢٨٢٣) «البدائع» ج٤، ص٣٥.

(١٢٨٢٤) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٨٢٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٦ـ٥٨٧.

الكسب، فهذا شرط علىٰ المعتمد في مذهبهم كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير. وهو ليس شرطاً عند الفقيه الباجي وهو اختيار ابن جزي المالكي حيث لم يذكره كشرط لوجوب النفقة للوالدين، ونذكر فيما يلي أقوالهم الدّالّة علىٰ ما قلناه:

١٠٧١٤ ـ أولاً: جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «علىٰ الولد الحرّ الموسر نفقة الوالدين المعسرين حيث عجزا عن الكسب وإلا لم تجب علىٰ الولد، وأجبرا علىٰ الكسب علىٰ المعتمد ـ أي علىٰ المعتمد في المذهب ـ كما أن الولد إنما تجب نفقته علىٰ أبيه عند عجزه عن التكسب»[١٢٨٢٦]. ومثل هٰذا القول جاء أيضاً في «الشرح الصغير» للدردير[١٢٨٢٧].

١٠٧١٥ ـ ثانياً: جاء في «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب: «وقال الباجي: نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا علىٰ العمل»[١٢٨٢٨].

ثالثاً: وقال ابن جزي المالكي: «الأبوان تجب نفقتهما بشرط أن يكونا فقيرين ولا يشترط عجزهما عن الكسب»[١٢٨٢٩].

١٠٧١٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: تجب النفقة للوالدين وإن عَلَوَا على أولادهم وإن سفلوا، وقالوا: لا تجب النفقة لمالك كفايته ولو زمناً أو مجنوناً لاستغنائه بها ولا لمكتسبها، أي مكتسب كفايته، بأن يقدر علىٰ كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلىٰ غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة فإن كان الوالدان أو أحدهما فقيراً غير مكتسب، فهل تجب له النفقة؟ قالوا: تجب إن كان زمناً أو عاجزاً عن الكسب لمرض ونحوه، فإن كان قادراً علىٰ الكسب ولم يكتسب مع قدرته علىٰ الكسب فأقوال عند الشافعية أحسنها:

القول الأول: تجب مطلقاً للأصل والفرع.

والقول الثاني: المنع من النفقة مطلقاً لاستغناء القادر علىٰ الكسب بكسبه عن غيره.

والقول الثالث: تجب لأصل ـ أي للوالدين ـ لا لفرع ذكر أو أنثىٰ لتأكد حرمة الأصل. وهذا القول هو الأظهر والأصح لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس من المعروف تكليفه

(١٢٨٢٦) «الشرح الكبير» للدردير ج١، ص٥٢٢.

(١٢٨٢٧) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٦.

(١٢٨٢٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢٠٩.

(١٢٨٢٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦.

الكسب مع كبر السن[١٢٨٣٠].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن كان قادراً علىٰ الكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين ففيه قولان:

أحدهما: يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة علىٰ القريب كالزمن.

الثاني: لا يستحق لأن القوة علىٰ الكسب كاليسار، ولهذا سوّىٰ رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة، فقال: لا تحلُّ الصدقةُ لغني ولا لذي مِرَّةٍ قوي»[١٢٨٣١].

١٠٧١٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّله منه ولا غنىٰ عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاتـه وإن علوا، والبنين والبنات وبينهم وإن سفلوا، والأخوة والأخوات. . وكل هؤلاء فمن قدر منهم علىٰ معاش وتكسب وإن خسَّ، فلا نفقة لهم إلا الأبوين والأجداد والجدّات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر علىٰ ذلك»[١٢٨٣٢]. ومعنىٰ ذلك أن الوالدين يستحقان النفقة علىٰ ولدهما إذا كانا فقيرين وإن كانا قادرين علىٰ الكسب.

١٠٧١٨ ـ القول الراجح:

والراجح أن المقصود بالوالدين المُنْفَق عليهما هما الوالدان المباشران للولد وأجداده وجدّاته وإن علوا، لما استدلّ به أصحاب هٰذا القول، وأن الشرط في وجوب النفقة لهم علىٰ أولادهم هو فقرهم فقط، ولا يشترط مع فقرهم عجزهم عن الكسب ولكن من اكتسب منهم فعلاً وكفاه كسبه سقطت نفقته عن ولده.

المطلب الثاني

الأولاد المنفقون علىٰ والديهم

١٠٧١٩ ـ المقصود بالأولاد المنفقين علىٰ الوالدين:

قلنا: إن النفقة للوالدين علىٰ أولادهم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ولكن ما المقصود

(١٢٨٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، ٤٤٨.

(١٢٨٣١) «المهذب» ج١٧، ص١٣٩.

(١٢٨٣٢) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠-١٠١.

بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم؟ هل هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون للوالدين دون غيرهم من أولاد الأولاد وإن نزلوا؟ أم المقصود بالأولاد الأولاد المباشرون وأولادهم وإن نزلوا؟ للفقهاء قولان في هٰذه المسألة:

١٠٧٢٠ ـ القول الأول:

المقصود بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون، فلا يدخل فيهم أولاد الأولاد، وهٰذا مذهب المالكية فقد قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه ولا ابن الابن علىٰ الجدّ»[١٢٨٣٣]. وفي «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»: «ولا نفقة جدّ وجدّة مطلقاً، أي لا تجب علىٰ الولد نفقة جدّه أو جدّته سواء كانا من جهة الأب أو من جهة الأم»[١٢٨٣٤].

١٠٧٢١ ـ القول الثاني:

المقصود بالأولاد، الأولاد الصُّلبيون المباشرون وأولادهم وإن نزلوا، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية وغيرهم[١٢٨٣٥]. والدليل عليه أن اسم الوالدين يقع علىٰ الجميع بدليل قوله تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ فسمىٰ الله تعالىٰ إبراهيم أباً وهو جدّ، ولأن الجدّ كالأب والجدّة كالأم في «أحكام الولادة من ردّ الشهادة» وغيرها وكذلك في إيجاب النفقة[١٢٨٣٦]. ومعنىٰ هٰذا أن النفقة تجب علىٰ ولد الولد لجدّه، فكان المقصود بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم هم الأولاد لآبائهم وأولاد الأولاد لأجدادهم.

١٠٧٢٢ ـ ما يشترط في الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه:

أولاً: مذهب الشافعية:

يشترط الشافعية يسار الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه سواء كان الولد ذكراً أو أنثىٰ، لأن وجوب النفقة عليه لوالديه مواساة فاعتبر فيها اليسار. ويتحقق اليسار في الولد بفاضل عن قُوته وقوت عياله في يومه وليلته التي تليه سواء كان الفاضل بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسِك فتصدّق عليها فإنْ فضلَ شيءٌ فلأهلِكَ، فإن فضلَ عن

(١٢٨٣٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٨٣٤) «الشرح الكبير» للدردير ج١، ص٥٢٣.

(١٢٨٣٥) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٣-١٤٤.

(١٢٨٣٦) «المهذب» ج١٧ ص١٣٢.

أهلِكَ شيءٌ فلذي قرابتِكَ».

ولا يشترط اتحاد الدين، فتجب النفقة علىٰ الولد المسلم لوالديه غير المسلمين لعموم الأدلّة القاضية بنفقة الوالدين علىٰ ولدهما، ولوجود الموجب للنفقة وهو البعضية والجزئية بين الولد ووالديه التي توجب العتق وردّ الشهادة فكذلك توجب النفقة.

١٠٧٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وعندهم، يشترط في الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه أن يكون عنده ما ينفق منه عليهما فاضلاً عن نفقة نفسه ومن يعول كزوجته ليومه وليلته سواء كان هٰذا الفاضل من ماله أو من كسبه، فإن لم يفضل عنده شيء عمن ذكر فلا شيء عليه لحديث جابر مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن فضلَ فعلىٰ عيالِه، فإن كان فضل فعلىٰ قرابتهِ» وفي لفظ: «ابدأ بنفسِك ثم بمن تعولُ»، ولأن وجوب النفقة علىٰ سبيل المواساة وهي لا تجب مع الحاجة[١٢٨٣٧].

١٠٧٢٤ ـ ومن قدر علىٰ كسب ما يفضل عنده لينفقه علىٰ والديه أُجبِرَ علىٰ هذا التكسب، لأن تركه مع قدرته عليه تضييع لمن تجب عليه نفقته وهذا منهي عنه[١٢٨٣٨].

١٠٧٢٥ ـ ولكن لا تجبر الأنثىٰ علىٰ نكاح إذا رغب فيها راغب بمهر لتنفقه علىٰ والديها، لأن الرغبة في النكاح قد تكون لغير المال بخلاف التكسب الذي يجبر عليه الذكر[١٢٨٣٩].

١٠٧٢٦ ـ ويشترط لوجوب النفقة علىٰ الولد للوالدين اتحاد الدين فيما بينهم. وعلل ابن قدامة هٰذا الشرط بقوله: «لأنها ـ أي النفقة ـ مواساة علىٰ البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما علىٰ الآخ نفقة بالقرابة، ولأن هٰذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وإرثه منه»[١٢٨٤٠].

١٠٧٢٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم، تجب النفقة علىٰ الولد الصُّلبي المباشر لأبويه بشرط أن يكون للولد فضل عن نفقة نفسه، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته، ولا يلزمه التكسب لأجل نفقة والديه. ولا يشترط لوجوب هٰذه النفقة إتفاق الدين فتجب لهما علىٰ ولدهما

(١٢٨٣٧) «المغني» ج٧، ص٥٨٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٨٣٨) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٣٩) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧. (١٢٨٤٠) «المغني» ج٧ ص٥٨٥.

مع اختلاف الدين، فينفق الولد المسلم علىٰ أبويه الكافرين، جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «علىٰ الولد الحرّ الموسر صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثىٰ مسلماً أو كافراً نفقة الوالدين الحرّين ولو كافرين والولد مسلم المعسرين بنفقتهما كلًّا أو بعضاً، فتجب عليه ـ علىٰ الولد ـ تمام كفايتهما.. ولا يجب علىٰ الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو بغيرها لينفق علىٰ أبويه ولو كان له صنعة»[١٢٨٤١].

١٠٧٢٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

اشترطوا أن يكون عند الولد فاضل عن قوته وحاجته لوجوب النفقة عليه لوالديه فقد قال ابن حزم الظاهري: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّ له منه ولا غنىً عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاته وإن علوا.. فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد..»[١٢٨٤٢].

١٠٧٢٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الروضة البهية»: «وتجب النفقة علىٰ الوالد فصاعداً والأولاد فنازلاً، ويشترط في المنفق أن يفضل عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلىٰ من ذكر، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها»[١٢٨٤٣].

١٠٧٣٠ ـ سادساً: مذهب الحنفية:

يشترط يسار الولد لوجوب النفقة عليه:

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «ويجبر الرجل الموسر علىٰ نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين..»[١٢٨٤٤].

١٠٧٣١ ـ ملاحظات علىٰ عبارة المبسوط:

ويلاحظ علىٰ عبارة: «ويجبر الرجل» أنها قد تعني أن وجوب النفقة للوالدين مقتصر علىٰ الذكر دون الأنثىٰ، ولكن هٰذا غير وارد لأن النفقة للوالدين تجب علىٰ الولد سواء كان ذكراً أو أنثىٰ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويُجبَر الولد

(١٢٨٤١) «الشرح الكبيرة للدردير ج٢، ص٥٢٢.

(١٢٨٤٢) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.

(١٢٨٤٣) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٨٤٤) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢.

الموسر علىٰ نفقة الأبوين المعسرين»[12845]. وكلمة «الولد» تشمل الولد الذكر والولد الأنثىٰ كما تشمل الكبير والصغير.

كما يلاحظ علىٰ ما جاء في «المبسوط» أنه نصَّ علىٰ نفقة الأب والأم فقط دون الأجداد والجدّات، وهٰذا لأن صاحب «المبسوط» ذكر نفقة الأجداد والجدّات بعد ذلك إذ قال: «وكذلك الجدّ (أبو الأب) والجدّة أم الأم وأم الأب، لأنهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الأبوين»[12846].

هٰذا وإن الجدّ لأم يدخل في مفهوم الجدّ ويستحق النفقة وإن لم يرد هٰذا الجدّ في قول صاحب «المبسوط»، فقد جاء في «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء..» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال صاحب «فتح القدير»: «قوله: وأجداده يدخل فيه الجدّ لأب والجدّ لأم وإن علوا. «وقوله: وجدّاته» يدخل فيه جدّاته لأبيه: وجدّاته لأمه وإن علون»[12847].

١٠٧٣٢ ـ وفي ضوء ما ذكرناه، تبيّن أن الولد الذي تجب عليه النفقة لوالديه وأصوله هو الولد الموسر سواء كان ذكراً أو أنثىٰ، صغيراً أو كبيراً، وسواء كانت النفقة لوالديه المباشرين أو لأجداده أو جدّاته من جهة الأب أو من جهة الأم[12848].

١٠٧٣٣ ـ لا يشارك الولدَ أحدٌ في نفقة والديه:

هٰذا، وإن الولد ينفرد في الإنفاق علىٰ والديه فلا يشاركه أحد في هٰذه النفقة عليهم، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «ولا يشارك الولدَ في نفقة والده أحد وكذا في نفقة والدته»[12849]. وفي «الفتاوى الهندية» ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أبويه المعسرين»[12850].

١٠٧٣٤ ـ تقدير يسار الولد:

يقـدر يسار الولد بملك نصاب الزكاة، فإن ملك هٰذا النصاب اعتبر موسرا ووجبت عليه النفقة، وهٰذا هو المُفْتىٰ به عند الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «يجبر الولد الموسر

(١٢٨٤٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤.

(١٢٨٤٦) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢.

(١٢٨٤٧) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧.

(١٢٨٤٨) المادة ٤٠٨، من مجموعة قدري باشا «يجب علىٰ الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثىٰ نفقة والديه وأجداده وجدّاته الفقراء.. ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين».

(١٢٨٤٩) «البدائع» ج٤، ص٣٢.

(١٢٨٥٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤.

علىٰ نفقة الوالدين. واليسار مقدر بالنصاب ـ أي نصاب الزكاة ـ فيما روي عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ وعليه الفتوى»[12851].

وعن الإمام محمد أنه قدّر اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلّة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد علىٰ ذلك فيصرفه إلىٰ أقاربه وهٰذا أوجه. وقالوا الفتوىٰ علىٰ الأول ـ أي علىٰ قول أبي يوسف»[12852]. ومال الإمام السرخسي إلىٰ قول محمد في الكسب. وقال صاحب التحفة: قول محمد أرفق. وقال صاحب «فتح القدير»: وإن كان الولد كسوباً يعتبر قول محمد ـ أي بقدر يساره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم ـ ثم قال صاحب «فتح القدير»: وهٰذا يجب أن يعوّل عليه في الفتوىٰ[12853].

١٠٧٣٥ ـ نفقة الأب علىٰ الولد المعسر المكتسب[12854]:

إذا كان الولد معسراً مكتسباً وله أب فقير محتاج إلىٰ النفقة فالحكم بالنسبة لنفقته علىٰ ولده يختلف باختلاف حال الولد ومقدار كسبه، وباختلاف حال الأب من كونه قادراً علىٰ الكسب أو عاجزاً عنه، وهٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

١٠٧٣٦ ـ الحالة الأولىٰ:

إذا كان الولد المعسر المكتسب وحده لا عيال له وله أب فقير محتاج للنفقة إلا أنه قادر علىٰ الكسب، ينظر: فإن كان للولد فضل من كسب، أجبر علىٰ الإنفاق علىٰ أبيه. وإن كان لا يفضل من كسبه شيء، يؤمر ديانة أن يواسي أباه إذ لا يحسن به أن يترك أباه ضائعاً جائعاً يتكفف الناس وله كسب. ولكن هل يُجبَر قضاء علىٰ الإنفاق عليه وتفرض عليه النفقة إذا طلب الأب فرض النفقة له أو ضمه إلىٰ ولده ليتأكل معه إذا طلب الأب ذلك؟ قال عامة الفقهاء: لا يجبر علىٰ ذلك. وقال بعضهم: يجبر عليه واحتجوا بما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين أصابت الناس مجاعة أنه قال: لأدخلن علىٰ كل أهل بيت مثلهم فإن الناس لا يهلكون علىٰ أنصاف بيوتهم، وقال ﷺ: «طعامُ الواحدِ يكفي الاثنين». أما وجه قول عامة الفقهاء فهو أنّ الجبر علىٰ الإنفاق أو الإشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي إلىٰ إعجاز الولد عن الكسب، لأن الكسب لا يقوم إلا بكمال القوة، وكمال القوة بكمال الغذاء، ولو جعلنا قوت الولد نصفين: نصف له ونصف لأبيه لم يقدر الولد علىٰ الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعاً.

(١٢٨٥١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤. (١٢٨٥٢) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢١.

(١٢٨٥٣) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢١. (١٢٨٥٤) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

١٠٧٣٧ ـ الحالة الثانية:

أن يكون للولد المعسر المكتسب أب فقير محتاج للنفقة وهو قادر علىٰ الكسب وللولد عيال يعولهم مثل أولاده الصغار وزوجته ولا يفضل عن كسبه شيء ينفقه علىٰ أبيه. ففي هٰذه الحالة للأب أن يطلب ضمه إلىٰ ولده وعياله ويحكم له القاضي بذلك، لأن ضم الواحد إلىٰ الجماعة لا يخلُّ بطعامهم خللاً بيّناً.

١٠٧٣٨ ـ الحالة الثالثة:

إذا كان للولد المعسر المكتسب أب فقير محتاج إلىٰ النفقة وهو عاجز عن الكسب، والولد لا يفضل من كسبه شيء. ففي هٰذه الحالة يشارك الأب ولده في قوته ويحكم القاضي بضمه إلىٰ ولده ليأكل معه وإن لم يكن له عيال، كما يضمه إليه لو كان له ـ أي للولد ـ عيال.

١٠٧٣٩ ـ نفقة الأم علىٰ ولدها المعسر المكتسب:

الأم الفقيرة المحتاجة إلىٰ النفقة، إما أن تكون غير متزوجة، وإما أن تكون متزوجة. وكل منهما لها حكمها من جهة وجوب النفقة لها علىٰ ولدها المعسر المكتسب.

١٠٧٤٠ ـ أولاً: إذا كانت الأم غير متزوجة:

وإذا كانت الأم فقيرة محتاجة غير متزوجة، فلها النفقة علىٰ ولدها سواء كانت قادرة علىٰ الكسب أو غير قادرة علىٰ الكسب، لأن الأنوثة بذاتها تعتبر عجزاً عن الكسب إلا إذا كانت مكتسبة فعلاً فنفقتها في كسبها فإذا لم تكن مكتسبة فعلاً اعتبرت عاجزة عن الكسب وضمت إلىٰ ولدها المعسر المكتسب كما يضم إليه الأب العاجز عن الكسب. قال الإمام الكاساني: «وكذلك الأم إذا كانت فقيرة، تدخل علىٰ ابنها المعسر المكتسب فتأكل معه، ولكن لا يفرض لهما ـ أي للأب والأم ـ نفقة علىٰ حدة»[(١٢٨٥٥)].

١٠٧٤١ ـ ثانياً: إذا كانت الأم الفقيرة زوجة لأبي الولد:

وإذا كانت الأم الفقيرة لا تزال زوجة لأبي الولد لم يفارقها بطلاق ولا موت، وزوجها (أبو

(١٢٨٥٥) «البدائع» ج٤، ص٣٦، ونص المادة ٤١١ من مجموعة قدري باشا في «الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة علىٰ أنه: «لا يجب علىٰ الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان كسوباً والأب زمن ـ أي فيه مرض مزمن يمنعه من الكسب ـ لا قدرة له علىٰ الكسب، فحينئذ يشارك الأب في القوت ديانة. والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمانة. وإن كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين إلىٰ عياله وينفق علىٰ الكل ولا يجبر علىٰ إعطائهما شيئاً علىٰ حدة».

الولد) فقير أيضاً، فقد قال الفقيه ابن عابدين: «فالظاهر وجوب نفقة الأم عليه ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد»[١٢٨٥٦].

١٠٧٤٢ ـ ثالثاً: إذا كانت أم الولد متزوجة بغير أبيه:

وإذا كانت الأم الفقيرة متزوجة بغير أبي الولد كما لو كان أبو الولد قد طلّقها ثم تزوجت بزوج آخر. فإذا كان زوجها هٰذا معسراً أو غائباً فنفقتها علىٰ ولدها، فإن كان ولدها هٰذا موسراً فنفقتها تكون عليه علىٰ النحو الذي فصلناه في نفقة أبيه إذا كان عاجزاً عن الكسب سوىٰ أنَّ ما ينفقه عليها يرجع به علىٰ زوجها إذا أيسر أو إذا حضر إذا كان غائباً، وهٰذا ما نصّت عليه المادة (٤١٠) من «مجموعة قدري باشا في الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة، إذ نصّت هٰذه المادة: «المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد فنفقتها علىٰ زوجها لا علىٰ ولدها، إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به علىٰ زوجها إذا أيسر أو حضر».

أما إذا كان ولد هذه الأم في الحالة التي وصفناها، وولدها معسر مكتسب، فالظاهر أنه يضمها إليه لتأكل معه أو مع عياله.

١٠٧٤٣ ـ لا يشترط اتحاد الدين لنفقة الوالدين علىٰ ولدهما:

والنفقة للوالدين علىٰ ولدهما تجب سواء اتحد دين الولد ودين الوالدين أو اختلفا، فتجب النفقة علىٰ الولد المسلم لأبويه الكافرين، جاء في «البدائع» للكاساني: «فأما في قرابة الولاد فاتحاد الدين ليس بشرط، فيجب علىٰ المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة»[١٢٨٥٧]. وفي «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه»[١٢٩٥٨]. ويعلّل الحنفية مذهبهم بعدم اشتراط اتحاد الدين بقولهم: «أما الأبوان فلقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ نزلت هٰذه الآية في الأبوين الكافرين. وليس من المعروف أن يعيش الولد في نِعم الله تعالىٰ ويتركهما يموتان جوعاً. وأما الأجداد والجدّات فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه؛ ولأنهم سببوا إحياءه فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين»[١٢٨٥٩]. كما قالوا في تعليلهم: «ولأن وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولادة، لأن الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد وهٰذا المعنىٰ لا يختلف باختلاف الدين، فلا يختلف الحكم المتعلق به»[١٢٨٦٠].

(١٢٨٥٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦. (١٢٨٥٧) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٨٥٨) «الهداية» ج٣، ص٣٤٧. (١٢٨٥٩) «الهداية» ج٣، ص٣٤٧. (١٢٨٦٠) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

المبحث الثالث

نفقة ذوي الأرحام

١٠٧٤٤ ـ المقصود بذوي الأرحام في اللغة:

جاء في «لسان العرب»[١٢٨٦١]: الرحِمُ، والرِحْمُ يعني بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن والجمع أرحام.

والرِحمُ: أسباب القرابة. وأصلها الرِحْمُ التي هي منبت الولد.

والرِحمُ: القرابة.

وجاء في «المعجم الوسيط»[١٢٨٦٢]: الرَّحِم: القرابة وأسبابها. يُذكر ويُؤنث والجمع أرحام. وذوو الأرحام: الأقارب الذين ليسوا من العصبة ولا من ذوي الفروض كبنات الإخوة وبنات الأعمام.

وفي «النهاية» لابن الأثير[١٢٨٦٣]: «ذو الرحم» هم الأقارب ويقع علىٰ كل من يجمع بينك وبينه نسب. ويطلق في الفرائض ـ المواريث ـ علىٰ الأقارب من جهة النساء. ويقال ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ومُحرَّم، وهم من لا يحلّ نكاحه كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة.

١٠٧٤٥ ـ ذوو الأرحام في الاصطلاح:

قلنا: إن المقصود بذوي الأرحام في اللغة الأقارب، ويقع علىٰ كل من يجمع بين الإنسان وبين غيره نسب كما قال ابن الأثير، وبهذا المعنىٰ يشمل جميع الأقارب: الفروع والأصول والحواشي ـ أي الأولاد وإن نزلوا والوالدين وإن علوا ـ، والحواشي من الإخوة والأخوات وفروعهم. وهذا المعنىٰ العام لذوي الأرحام في اللغة يراد أيضاً في بعض إطلاقات الفقهاء لهذه العبارة، ولكن يطلق الفقهاء ومنهم الحنفية عبارة (ذوي الأرحام) في باب النفقات علىٰ من عدا

(١٢٨٦١) «لسان العرب» لابن منظور ج١٥، ص١٢٣-١٢٤.

(١٢٨٦٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٣٥.

(١٢٨٦٣) «النهاية» لابن الأثير ج٢، ص٢١٠-٢١١.

الفروع والأصول من الأقارب، وهذا هو ما نريده في بحثنا هٰذا. فالمقصود بنفقة ذوي الأرحام في بحثنا هٰذا النفقة الواجبة للأقارب من غير الفروع والأصول، الواجبة عليهم.

١٠٧٤٦ ـ هل تجب النفقة لذوي الأرحام؟

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لذوي الأرحام ويمكن ردّ اختلافهم إلىٰ الأقوال التالية:

١٠٧٤٧ ـ القول الأول:

لا تجب النفقة لذوي الأرحام ولا تجب عليهم وهٰذا مذهب المالكية والشافعية[١٢٨٦٤]، لأن الشرع ورد بإيجاب النفقة في قرابة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في ذٰلك جاء في «المهذب» للشيراي في فقه الشافعية: «والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سفلوا، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام ونحوهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة»[١٢٨٦٥].

١٠٧٤٨ ـ القول الثاني:

تجب النفقة لكل ذي رحم محرم علىٰ قريبه ذي الرحم المحرم الوارث وهٰذا مذهب الحنفية. جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «والنفقة لكل ذي رحم محرم»[١٢٨٦٦]. وفي «المبسوط» للسرخسي: «يجبر الرجل علىٰ نفقة كل ذي رحم محرم منه وكذلك المرأة الموسرة تجبر علىٰ ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب، لأن هٰذا الاستحقاق بطريق الصلة، فيستوي فيه الرجال والنساء»[١٢٨٦٧]. والمقصود (بذي رحم محرم) من لا يحلّ النكاح فيما بينه وبين من تجمعهما هٰذه القرابة المحرمية كالأعمام والعمات، وأن تكون هٰذه المحرمية بجهة القرابة، فإن لم تكن بهذه الجهة كما لو كانت بجهة الرضاع كالأخ من الرضاع، فلا نفقة له[١٢٨٦٨].

١٠٧٤٩ ـ حجة الحنفية لمذهبهم:

أ : احتجوا لمذهبهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ أي علىٰ الوارث مثل ما علىٰ المولود له من النفقة. أما تقييد الوارث

(١٢٨٦٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٧-٢٠٨.

(١٢٨٦٥) «المهذب» للشيرازي ج١٧، ص١٣٢-١٣٣.

(١٢٨٦٦) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٨٦٧) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣-٢٢٤.

(١٢٨٦٨) «رد المحتار» ج٣، ص٦٢٧.

بكونه ذا رحم محرم فهو قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فقد كان يقرأ الآية: ﴿وَعَلَى الوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ المُحَرَّمِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وهٰذه القراءة تعتبر تفسيراً للمراد من قوله تعالىٰ في الآية المتواترة قراءتها: ﴿وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[١٢٨٦٩]. وقال الإمام الجصّاص في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ. وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ومن حيث وجب علىٰ الأب ـ أي نفقة الطفل ـ وهو ذو رحم محرم. وجب علىٰ من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلّة»[١٢٨٧٠].

ب: كما احتجوا بأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، الفاصل بينهما كون القريب ذا رحم محرم[١٢٨٧١].

١٠٧٥٠ ـ المقصود بالوارث:

والمقصود (بالوارث) من ذوي الرحم المحرم الذي تجب عليه النفقة، فهو ـ عند الحنفية ـ من له أهلية الإرث لا كونه وارثاً في الحال، واحتج الإمام الجصّاص لهذا التفسير لكلمة (الوارث) في الآية الكريمة، بقوله رحمه الله: «لأنه معلوم لم يرد به وارثاً في حال الحياة، لأن الميراث لا يكون في حال الحياة. وبعد الموت لا يُعلَم من يرثه. ولما كان ذلك كذلك، علمنا أنه ليس المراد حصول الميراث، وإنما المعنىٰ أنه ذو رحم محرم من أهل الميراث»[١٢٨٧٢] ولهٰذا، قالوا: لو اجتمع خال وابن عم فالنفقة علىٰ الخال دون ابن العم، لأن الخال ذو رحم محرم وهو أهل للإرث، وابن العم وإن كان وارثاً ليس بمحرم للصغير، فالحاصل أن هٰذه النفقة لا تجب إلا علىٰ ذي رحم محرم وهو أهل للإرث سواء كان وارثاً في هٰذه الحالة أم لم يكن[١٢٨٧٣].

١٠٧٥١ ـ القول الثالث:

بالنسبة لذوي الأرحام من غير الفروع والأصول، تجب النفقة لهم علىٰ من يرثهم بفرض أو تعصيب، ولا تجب لهم علىٰ من لا يرثهم بفرض أو تعصيب.

أما الفروع والأصول، فتجب عليهم النفقة وإن كانوا يعتبرون من ذوي الأرحام مثل الجدّ لأم فتفرض عليه النفقة وإن كان لا يرث بفرض أو تعصيب لقوة قرابتهم، وهٰذا مذهب الحنابلة،

(١٢٨٦٩) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٠. (١٢٨٧٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٧.

(١٢٨٧١) «الهداية» و«العناية علىٰ الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٨٧٢) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٩. (١٢٨٧٣) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٨.

ومن أقوالهم ما يأتي:

أ : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم، نصَّ عليه أحمد، فقال: الخالة والعمة لا نفقة عليهما. وذلك لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون المال عند عدم الوارث بفرض أو تعصيب، ولذلك يُقدَّم الردّ عليهم»[12874].

ب : وجاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سوىٰ عمودي النسب (أي الفروع والأصول) سواء ورثه الآخر كأخيه، أو لا يرثه كعمته وبنت أخيه ونحوه كبنت عمه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ أوجب النفقة علىٰ الأب ثم عطف الوارث عليه، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب. فأما ذوو الأرحام وهم من ليس بذي فرض ولا عصبة من غير عمودي النسب، فلا نفقة لهم ولا عليهم لعدم النصّ فيهم، ولأن قرابتهم ضعيفـة، وإنما يأخذون مال الميت كسائر المسلمين في أن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث ـ أي وارث بفرض أو تعصيب ـ بدليل تقديم الردّ عليهم. واختار الشيخ تقي الدين ابن تيمية الوجوب، لأنه من صلة الرحم وهو عام[12875].

أما في عمودي النسب ـ أي الوالدين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا ـ فلا يشترط لوجوب النفقة عليهم كونهم وارثين وذلك لقوة قرابتهم. فقد جاء في «المغني» و«كشاف القناع»: أما إذا كانوا من عمودي النسب، فالنفقة تجب لهم وعليهم وإن لم يكونوا وارثين، فتجب علىٰ الجدّ لأم وإن كان لا يرث بفرض أو تعصيب كما تجب له النفقة[12876].

د : وفي «شرح منتهىٰ الإرادات» في فقه الحنابلة: «تجب النفقة لكل فقير يرثه قريبه الغني بفرض كأخ لأم، أو تعصيب كابن عم لغير أم، لا أن يرثه برحم كخال ممن سوىٰ عمودي نسبه سواء ورثـه الآخـر أو لا كعمـة، فإن العمـة لا ترث ابن أخيهـا بفرض ولا تعصيب وهو يرثها بالتعصيب فتجب النفقة عليه، لأنه وارث لأن النفقة علىٰ الوارث لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ . . وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فأوجب علىٰ الأب نفقة الرضاع، ثم أوجب علىٰ الوارث مثل ما أوجبه علىٰ الأب، ولحديث رسول الله ﷺ وفيه: قيل يا رسول الله، من أبرُّ؟ قال: أُمَّك وأباك، وأختَك وأخاك. وفي لفظ: ومولاك الذي هو أدناك، حقاً واجباً

(12874) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(12875) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.

(12876) «المغني» ج٧، ص٥٨٦، «كشاف» ج٣، ص٣١٤-٣١٥.

ورحماً موصولاً. رواه أبو داود. فألزمه البرّ والصلة، والنفقة من الصلة، وقد جعلها حقاً واجباً»[١٢٨٧٧].

١٠٧٥٢ ـ القول الراجح:

والراجح ـ كما يبدو لي ـ أن النفقة تثبت بين ذوي الأرحام فتجب لبعضهم علىٰ بعض، وأنها تجب علىٰ الوارث منهم سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب أو برحم، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما ينقله عنه صاحب «كشاف القناع» حيث قال: «ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب. . فأما ذوو الأرحام وهم من ليسوا بذوي فرض ولا عصبة من غير عمودي النسب، فلا نفقة لهم ولا عليهم. واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الوجوب ـ أي وجوب النفقة لهم وعليهم ـ، لأنه من صلة الرحم وهو عام»[١٢٨٧٨]. وما اختاره ابن تيمية هو قول ابن أبي ليلىٰ فعنده تجب النفقة علىٰ كل وارث محرماً كان أو غير محرم، ولم يعتبر إرثه بفرض، أو تعصيب، واستدل بظاهر القرآن وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[١٢٨٧٩] ثم إن قاعدة الغنم بالغرم تقتضي ذلك، لأن القريب ما دام يتصور إرثه من قريبه ولو بالرحم، فينبغي وجوب النفقة عليه له.

١٠٧٥٣ ـ شروط من تجب له النفقة (المُنْفَق عليه):

أولاً: عند الحنفية:

أ: أن يكون معسراً:

قالوا يشترط إعسار من تجب له النفقة من ذوي الأرحام، فلا تجب لموسر علىٰ غير نفقة، لأن وجوبها معلول بحاجة المُنْفَق عليه، فلا تجب لغير المحتاج، وإنه إذا كان غنياً كان إيجاب النفقة في ماله لنفسه أولىٰ من إيجابها في مال غيره[١٢٨٨٠].

١٠٧٥٤ ـ حدّ الإعسار:

واختلف في حدّ المعسر الذي يستحق النفقة، قيل هو الذي يحلّ له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل هو المحتاج.

١٠٧٥٥ ـ المعسر له منزل هل يستحق النفقة؟

ولو كان له منزل وخادم وهو محتاج، فهل يستحق النفقة علىٰ قريبه الموسر؟ فيه اختلاف.

(١٢٨٧٧) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧. (١٢٨٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٨٧٩) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣. (١٢٨٨٠) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

جاء في «الدرّ المختار»: «وتجب النفقة أيضاً لكل ذي رحم محرم صغيراً كان أو أنثىٰ مطلقاً ولو كانت الأنثىٰ بالغة صحيحة أو كان الذكر بالغاً عاجزاً عن الكسب بنحو زمانة كعمىً وعته وفلج..»[12885]. وتعليقاً علىٰ هذا القول، قال ابن عابدين: «والمراد بالصحيحة القادرة علىٰ الكسب ولكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسِّلة، لا نفقة لها. فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمىٰ يقدر علىٰ العمل بالدولاب ومقطوع اليدين علىٰ دوس العنب برجليه أو الحراسة وكذا الأخرس. (قلنا): إن اكتسب بذلك واستغنىٰ عن الإنفاق فلا وجوب وإلا فلا يُكلَّف، لأن هٰذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يُكلَّف به»[12886].

١٠٧٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة في شروط المنفق عليه:

اشترط الحنابلة فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً لا مال له ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره عليه، سواء كان عدم كسبه لعجزه عنه لزمانة فيه أو لصغره أو لجنونه أو لغير ذلك من مواقع الاكتساب أو كان صحيحاً كبيراً ولكن لا حرفة له ولا يتيسر له كسب، لأنه في هٰذه الحالات يصدق عليه وصف الفقر والحاجة فتجب له النفقة. وعلىٰ هٰذا، فإن كان موسراً بمال أو كسب يكفيه فلا نفقة له، فإن لم يكفه ذلك وجب إكماله[12887].

١٠٧٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «يجبر كل أحد عنده فاضل عن نفقة نفسه علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده. ومن قدر علىٰ معاش وتكسب وإن خس فلا نفقة له»[12888]. ومعنىٰ ذلك أن الشرط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً عاجزاً عن الكسب، فإن اكتسب فعلاً فلا نفقة له إذا كان كسبه يكفيه.

١٠٧٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

وعند الزيدية، الشرط فيمن تجب له النفقة أن يكون معسراً لا مال له فقد قالوا: «يجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر»[12889]. وقال المعلقون والشرّاح من فقهاء الزيدية علىٰ هٰذه العبارة:

(١٢٨٨٥) «الدر المختار» ج٣، ص٦٢٧ـ٦٢٨.

(١٢٨٨٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢٧ـ٦٢٨.

(١٢٨٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٨٨) «المحلى» ج١٠، ص١٠٠ـ١٠١.

(١٢٨٨٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

«ولو كان المعسر قوياً أو ضعيفاً كبيراً أو صغيراً ولو كسوباً»[12890]. ويبدو لي أن قولهم «ولو كسوباً» أي قادراً علىٰ الكسب، فتجب له النفقة ما دام لا يكتسب فعلاً. أما لو اكتسب فعلاً باختياره، فالظاهر لي، أن لا نفقة له، لأن الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله أو كسبه فإذا تحقق أحدهما لم يكن هناك ما يوجب النفقة له.

١٠٧٦٢ ـ شروط من تجب عليه النفقة (المُنْفِق):

أولاً: عند الحنفية:

قالوا: يشترط فيمن تجب عليه النفقة لغيره في قرابة ذوي الأرحام أن يكون موسراً، فلا تجب علىٰ غير الموسر في هٰذه القرابة نفقة وإن كان قادراً علىٰ الكسب، لأن وجوب هٰذه النفقة من طريق الصلة، والصلات تجب علىٰ الأغنياء لا علىٰ الفقراء[12891].

١٠٧٦٣ ـ حدّ يسار المنفق:

وإذا كان يسار المنفق شرطاً لوجوب النفقة عليه فما حدّ هٰذا اليسار؟ روي عن أبي يوسف فيه: أنه يعتبر نصاب الزكاة، فمن ملك هذا النصاب اعتبر موسراً ووجبت عليه النفقة. قال ابن سماعة قال أبو يوسف: لا أجبر علىٰ نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة، حتىٰ لو كان معه مائتا درهم إلا درهماً وليس له عيال وله أخت محتاجة لم يجبر علىٰ نفقتها، وإن كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهماً. وروىٰ هشام عن محمد صاحب أبي حنيفة أنه قال: إذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله، أجبره علىٰ نفقة ذي الرحم المحرم. قال محمد وأما من لا شيء له وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه بأربعة دوانيق فإنه يرفع منه لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله علىٰ من يجبر علىٰ نفقته.

(وجه) رواية هشام عن محمد أن من كان عنده كفاية شهر فما زاد عليها فهو غني عنه في الحال، والشهر يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة إلىٰ أقاربه. (وجه) قول أبي يوسف أن نفقة ذي الرحم صلة، والصلاة إنما تجب علىٰ الأغنياء كالصدقة، وحدّ الغنى في الشريعة ما تجب فيه الزكاة. قال الإمام الكاساني: وما قاله محمد أوفق وهو أنه إذا كان له كسب دائم وهو غير محتاج إلىٰ جميعه، فما زاد علىٰ كفايته يجب صرفه إلىٰ أقاربه كفضل ماله إذا كان له

(١٢٨٩٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

(١٢٨٩١) «البدائع» ج٤، ص٣٥، «المبسوط» ج٥، ص٢٢٤، و«الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٢٧.

مال، ولا يعتبر النصاب، لأن النصاب إنما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالىٰ المالية، والنفقة حق العبد، فلا معنىٰ للاعتبار بالنصاب فيها وإنما يعتبر فيها إمكان الأداء[١٢٨٩٢].

١٠٧٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: يشترط فيمن تجب عليه النفقة أن يكون له ما ينفق علىٰ مستحق النفقة، فاضل عن نفقة نفسه وزوجته، إما من أمواله أو من كسبه، يومه وليلته لقوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بنفسِك ثم بمن تعولُ». فمن لا يفضل عنده شيء لا يجب عليه شيء، لأن هذه النفقة وجبت مواساة، فلا تجب علىٰ محتاج[١٢٨٩٣].

١٠٧٦٥ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

اشترطوا أن يكون عند المنفق أي من تجب عليه النفقة شيء من المال فاضل عن نفقة نفسه، فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء، لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد، فلا تجب عليه النفقة لغيره[١٢٨٩٤].

١٠٧٦٦ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

والشرط عندهم في المُنْفِق أن يكون موسراً، فقد قالوا: «يجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر»[١٢٨٩٥]. وجاء تعليق شراحهم علىٰ هٰذه العبارة: علىٰ كل موسر» بقولهم: «لا متكسب، فلا تجب عليه»[١٢٨٩٦] فالموسر بكسبه لا تجب عليه النفقة لغيره، ومعنىٰ ذلك أن الشرط أن يكون موسراً بماله لا بكسبه حتى تجب عليه النفقة.

١٠٧٦٧ ـ شروط المُنْفِق والمُنْفَق عليه جميعاً:

يشترط في المُنْفِق والمُنْفَق عليه ـ أي من تجب عليه النفقة ومن تجب له ـ يشترط فيهما اتحاد الدين، فلا تجري النفقة بين المسلم والكافر في هٰذه القرابة، قرابة ذوي الأرحام، وتعليل ذلك من وجهين.

(١٢٨٩٢) «البدائع» ج٤، ص٣٥، «المبسوط» ج٥، ص٢٢٤، «الهدايه» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٢.

(١٢٨٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٩٤) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.

(١٢٨٩٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

(١٢٨٩٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩، هامش رقم (٩).

(الوجه الأول): إن وجوب هٰذه النفقة عن طريق الصلة ولا تجب صلة رحم مع اختلاف الدين في غير قرابة الولاد.

(الوجه الثاني): إن وجوب النفقة في هٰذه القرابة بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين فلا نفقة فيها. وهذا مذهب الحنفية، وهذا هو تعليلهم[١٢٨٩٧]. وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة فإن من شروط وجوب النفقة عندهم اتحاد الدين سواء كان ذلك في قرابة الولاد أو في قرابة ذوي الأرحام، فإذا اختلفا ديناً، فلا نفقة لأحدهما علىٰ الآخر[١٢٨٩٨].

وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية، لأن من شروط وجوب النفقة في غير قرابة الوالدين اتحاد الدين، فقد جاء في «شرح الأزهار»: «ويجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر بشرطين: (أحدهما) أن يكون علىٰ ملته، وهٰذا الشرط في غير الأبوين..»[١٢٨٩٩].

(١٢٨٩٧) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٨٩٨) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٨٩٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

المبحث الرابع

تعدد المنفقين والمنفق عليهم
«تعدد من تجب عليهم أو لهم النفقة»

١٠٧٦٨ ـ تمهيد

إذا كان المُنْفِق، أي من تجب عليه النفقـة، واحـداً وكان المنفق عليه أي من تجب له النفقة، واحداً أيضاً فلا إشكال في المسألة إذ إن النفقة كلها تجب علىٰ المُنْفِق الفرد ويستحقها كلها المنفق عليه الفرد ولكن في حال تعدد المنفقين ـ أي من تجب عليهم النفقة ـ أو في حالة تعدد المُنْفَق عليهم ـ أي من تجب لهم النفقة ـ، تظهر جملة مسائل تستلزم بيان حكمتها، ففي تعدد المنفقين لا بدّ من معرفة من يتحمل منهم النفقة؟ وعلىٰ أي أساس يتحملها دونهم؟ وإذا تحملوها جميعاً، فهل يتحملونها بالسوية أم بنسب متفاوتة؟ وما هي الضوابط في ذلك كله.

وفي حالة تعدد المنفق عليهم تظهر أيضاً جملة مسائل، فهل يستحق النفقة بعضهم دون بعض؟ وعلىٰ أي أساس يكون استحقاق هذا البعض للنفقة دون الآخرين؟ وإذا وجبت النفقة لهم جميعاً تجب لهم بالسوية، أم بنسب مختلفة؟ وما هي الضوابط في ذلك كله؟

١٠٧٦٩ ـ منهج البحث:

وبناء علىٰ ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلىٰ مطلبين، علىٰ النحو التالي:

المطلب الأول: تعدد المنفقين (من تجب عليهم النفقة).

المطلب الثاني: تعدد المُنْفَق عليهم (من تجب لهم النفقة).

المطلب الأول

تعدد المنفقين (من تجب عليهم النفقة)

١٠٧٧٠ ـ ثلاث صور للتعدد:

إذا تعدد المنفقون ـ أي إذا تعدد من تجب عليهم النفقة ـ فكانوا أكثر من واحد، فلا يخلو

تعددهم من إحدىٰ الصور الثلاث التالية:

الصورة الأولىٰ: أن يكونوا كلهم متساوين في نوع القرابة ودرجتها وقوتها وفي اليسار المطلوب لإيجاب النفقة.

الصورة الثانية: أن يكونوا مختلفين في نوع القرابة ـ كأن يكون بعضهم من جهة البنوة، وبعضهم من جهة الأبوة، وبعضهم من جهة الأخوة، وبعضهم من جهة العمومة ـ، أو كانوا مختلفين في درجة القرابة كأن يكون بعضهم أبناء، والبعض الآخر أبناء ابن. أو كانوا مختلفين في قوة القرابة كأن يكون بعضهم أخوة أشقاء، وبعضهم أخوة لأب. وكلهم موسرون.

الصورة الثالثة: أن يكونوا مختلفين في نوع القرابة أو في درجتها أو في قوتها، ومختلفين أيضاً في اليسار والإعسار بأن يكون بعضهم موسراً وبعضهم معسراً.

١٠٧٧١ ـ حكم الصورة الأولىٰ:

وهٰذه الصورة تعني كما قلنا تساوي المنفقين في نوع القرابة ودرجتها وقوتها وفي اليسار المطلوب في كل منهم لإيجاب النفقة. كما لو كان لفقير محتاج مستحق للنفقة ابنان أو بنتان أو أختان شقيقتان، فإن النفقة تجب عليهم بالتساوي.

١٠٧٧٢ ـ اختلافهم في درجة اليسار:

وإذا اختلف من تجب عليهم النفقة في هٰذه الصورة في درجة اليسار بأن كان أحدهم فائق الغنىٰ، والآخر يملك نصاب الزكاة لا أكثر ـ أي الحدّ الأدنىٰ من اليسار لوجوب النفقة ـ، فهل يختلف مقدار النفقة علىٰ كل منهم بنسبة اختلافهم في درجة اليسار؟ والجواب:

جاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «فإن كان للفقير ابنان أحدهما فائق الغنىٰ والآخر يملك نصاباً، كانت النفقة عليهما علىٰ السواء»[١٢٩٠٠]. ولكن جاء في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ بعد أن ذكر ما في «الفتاوي الخانية»: «. . وذكر في «الذخيرة» ـ من كتب الحنفية ـ خلافاً وعزاه في الخانية إلىٰ «مبسوط» محمد. ونقل عن الحلواني أنه قال: قال مشايخنا هٰذا إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً، أما إذا تفاوتا تفاوتاً فاحشاً، فيجب أن يتفاوتا في قدر النفقة»[١٢٩٠١].

وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وإذا كان لرجل ابنان أحدهما موسر مكثر

(١٢٩٠٠) «الفتاوى الخانية» ج١، ص٤٤٨.

(١٢٩٠١) «كتاب الأحوال الشخصية للأستاذ أبي زهرة ـ رحمه الله ـ ص٤٤٩، هامش (١).

والآخر متوسط الحال فالنفقة عليهما، علىٰ المكثر أكثر وعلىٰ المتوسط أقل»[12902]. وهٰذا ما نرجّحه، فينبغي أن يلاحظ القاضي درجة يسار من تجب عليهم النفقة، فيجعل مقدارها علىٰ الكثير الغنى أكثر من مقدارها علىٰ متوسط الحال.

10773 ـ حكم الصورة الثانية:

وهٰذه الصورة تعني، كما قلنا، تعدد من تجب عليهم النفقة مع اختلافهم في نوع القرابة أو في درجتها أو في قوتها مع يسار جميعهم أي أن الجميع موسرون. ولهٰذه الصورة حالات، ولكل حالة حكمها وقد حصرها الفقيه المشهور ابن عابدين بسبع حالات، وبيّن حكم كل حالة وفقاً للضوابط التي استخلصها من أقوال فقهاء المذهب الحنفي ونذكر هٰذه الحالات وحكم كل حالة كما ذكرها ابن عابدين[12903].

10774 ـ حالات الصورة الثانية:

(أ) : أن يكون من تجب عليهم النفقة فروعاً فقط.

(ب) : أن يكونوا فروعاً وحواشي.

(جـ) : أن يكونوا فروعاً وأصولاً.

(د) : أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي.

(هـ) : أن يكونوا أصولاً فقط.

(و) : أن يكونوا أصولاً وحواشي.

(ز) : أن يكونوا حواشي فقط.

10775 ـ الحالة الأولىٰ: اجتماع الفروع فقط:

إذا كان لمستحق النفقة ذكراً كان أو أنثىٰ فروع فقط، فالمعتبر فيهم الجزئية ثم القرب من مستحق النفقة دون اعتبار لكونهم وارثين أو غير وارثين منه. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في هٰذه الحالة علىٰ النحو التالي في الأمثلة التالية:

أولاً: إذا كان لمستحق النفقة المسلم ولدان أحدهما نصراني والآخر أنثىٰ مسلمة، فالنفقة تجب عليهما بالتساوي لتساويهما في علّة وجوب النفقة وهي الجزئية وفي القرب من مستحق النفقة، ولا اعتبار لكون النصراني لا يرث، أو أن الأنثىٰ نصيبها في الميراث أقل من الذكر.

ثانياً: إذا كان لمستحق النفقة ابن وابن ابن فالنفقة تجب علىٰ الابن فقط، لأنه أقرب إلىٰ

(12902) «جامع أحكام الصغار» للأسروشني ج1، ص355.

(12903) «رد المحتار» ج3، ص624 وما بعدها.

مستحق النفقة من ابن الابن وإن تساويا في الجزئية.

ثالثاً: وإذا كان لمستحق النفقة بنت وابن ابن، **فالنفقة علىٰ البنت فقط، لأنها أقرب إلىٰ مستحق النفقة من ابن الابن وإن تساويا في الجزئية.**

رابعاً: وإذا كان لمستحق النفقة بنت بنت وابن ابن، **فالنفقة تجب عليهما بالتساوي** لتساويهما في الجزئية والقرب من مستحق النفقة، وإن كان الوارث هو ابن الابن لا بنت البنت، ولا اعتبار للميراث وإنما المعتبر الجزئية والقرب وهما فيهما متساويان، **فيتساويان في وجوب** النفقة.

١٠٧٧٦ ـ الحالة الثانية: اجتماع الفروع والحواشي:

المقصود بالحواشي ما عدا الفروع والأصول، فهم إذن الأقارب من ذوي الأرحام كالأعمام والأخوال والإخوة والأخوات. والمعتبر في هٰذه الحالة الجزئية والقرب دون الإرث، ومعنىٰ ذلك إسقاط الحواشي واعتبارهم غير موجودين، لأن الفروع يتقدمونهم بالجزئية من مستحق النفقة والاعتبار للجزئية لا للميراث، فتكون النفقة علىٰ الفروع وإن لم يكونوا وارثين. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة بنت وأخت شقيقة، **فالنفقة علىٰ البنت فقط لتقدم** البنت علىٰ الأخت بالجزئية، والاعتبار لها.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة المسلم ابن نصراني وأخ مسلم، **فالنفقة علىٰ الابن النصراني فقط**، وإن كان الوارث هو الأخ لتقدم الابن عليه بالجزئية وبالقرب من مستحق النفقة.

المثال الثالث: وإذا كان لمستحق النفقة ولد بنت وأخ شقيق فالنفقة علىٰ ولد البنت وإن لم يرث لاختصاصه بالجزئية، وإن استويا بالقرب من مستحق النفقة لإدلاء كل منهما بواسطة إلىٰ مستحق النفقة.

١٠٧٧٧ ـ الحالة الثالثة: اجتماع الفروع مع الأصول:

والنفقة في هٰذه الحالة تجب علىٰ الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فمن قام في حقه دليل الترجيح كان هو الذي تجب عليه النفقة، فإن لم يوجد المرجّح اعتبر الإرث فتجب النفقة علىٰ الوارث دون غيره. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة أب وابن ابن أو بنت بنت، **فالنفقة علىٰ الأب دون** ابن الابن أو بنت البنت، لأن الأب أقرب جزئية منهما.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة أب وابن فالنفقة علىٰ الابن، لأنهما وإن تساويا في القرب من مستحق النفقة ولكن وجد المرجّح لوجوب النفقة علىٰ الابن وهو حديث رسول الله ﷺ: «أنتَ ومالُك لأبيك»، فكان له تأويل في مال الولد.

المثال الثالث: إذا كان لمستحق النفقة أم وابن فالنفقة علىٰ الابن لأنهما وإن تساويا في الجزئية إلا أن للأم تأويلاً في مال الولد وهو قوله ﷺ: «أَنتَ ومالُكَ لأبيكَ» وليس هٰذا خاصاً بالأب كما قد يتوهم البعض، بل للأم كذلك، فكان هٰذا لها في مال الولد هو المرجح لإيجاب النفقة لها علىٰ الابن.

المثال الرابع: وإذا كان لمستحق النفقة جدّ هو أبو الأب وابن ابن فالنفقة عليهما علىٰ قدر ميراثهما من مستحق النفقة، لتساويها في القرب والجزئية من مستحق النفقة وعدم وجود المرجح في أحدهما فيعتبر الإرث، فتجب عليهما النفقة بمقدار إرثهما من مستحق النفقة، فيكون علىٰ الجدّ سدس النفقة. وعلىٰ ابن الابن خمسة أسداس النفقة، لأن هٰذا هو نصيبهما من ميراثه.

المثال الخامس: وإذا كان لمستحق النفقة جدّ (أبو أب) مع بنت بنت فالنفقة كلها علىٰ الجدّ لتساويهما في القرب والجزئية من مستحق النفقة وعدم وجود المرجح في أحدهما، فيكون الاعتبار للإرث، والجدّ يرث كل المال من مستحق النفقة فتجب عليه كل النفقة.

١٠٧٧٨ ـ الحالة الرابعة: اجتماع الفروع مع الأصول والحواشي:

وحكم هٰذه الحالة هو حكم الحالة الثالثة، لأن الحواشي تسقط بوجود الفروع، فكأنه لا يوجد سوىٰ الفروع والأصول وهو الحالة الثالثة بعينها.

١٠٧٧٩ ـ الحالة الخامسة: وجود الأصول فقط:

والحكم في هٰذه الحالة يختلف بناء علىٰ وجود الأب أو عدم وجوده مع الأصول، وبناء علىٰ كونهم جميعاً وارثين أو بعضهم دون بعض، وعلىٰ هٰذا يكون الحكم وفق القواعد التالية:

القاعدة الأولىٰ: إن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط، لأنه لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده الصُّلبي. فلو كان لمستحق النفقة أب وجدّ فالنفقة كلها علىٰ الأب.

القاعدة الثانية: إن لم يكن مع الأصول أب وكانوا جميعاً وارثين فالنفقة عليهم جميعاً حسب أنصبتهم في الميراث من مستحق النفقة. فإذا كان لمستحق النفقة أم وجدّ لأب، فالنفقة تجب عليهما أثلاثاً ثلث النفقة علىٰ الأم وثلثاها علىٰ الجدّ، لأن ميراثهما كذلك.

القاعدة الثالثة: إذا لم يكن مع الأصول أب، وكان بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث،

فالنفقة علىٰ من هو أقرب جزئية إلىٰ مستحق النفقة. فلو كان لمستحق النفقة أم وجد لأم، فالنفقة علىٰ الأم، لأنها أقرب من أبيها إلىٰ مستحق النفقة وهو ولدها.

القاعدة الرابعة: إذا لم يكن مع الأصول أب وكان بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث وتساووا في القرب إلىٰ مستحق النفقة، فالاعتبار يكون بالميراث فتكون النفقة علىٰ الوارث. فلو كان لمستحق النفقة أبو أم وأبو أب فالنفقة تكون علىٰ أبي الأب لأنه هو الوارث.

١٠٧٨٠ - الحالة السادسة والسابعة:

الحالة السادس: اجتماع الأصول مع الحواشي:

والحكم في هٰذه الحالة يختلف باختلاف كون الجميع وارثين بعضهم دون بعض، حسب القواعد التالية:

القاعدة الأولىٰ: إذا كان لمستحق النفقة أحد الأصول وحواشي وكان الكل وارثين فالنفقة على كل واحد منهم بمقدار نصيبهم من الميراث فلو كان لمستحق النفقة أم وأخ شقيق أو أم وابن أخ شقيق، فالنفقة تكون عليهما حسب أنصبتهما في الميراث، فيكون علىٰ الأم ثلث النفقة وعلىٰ الأخ أو ابن الأخ الثلثان؛ لأن هٰذا هو نصيبهما في الميراث.

القاعدة الثانية: إذا كان لمستحق النفقة أصل وحواشي وكان أحد الصنفين وارثاً دون الآخر فالنفقة تجب علىٰ الأصل وحده توضيحاً للجزئية، فيقدم الأصل علىٰ الحواشي سواء كان الأصل هو الوارث أو كان الوارث هو الصنف الآخر. وعلىٰ هٰذا، لو كان لمستحق النفقة جدّ لأب وأخ شقيق فالنفقة كلها علىٰ الجدّ؛ لأنه أصل وهو بنفس الوقت هو الوارث، ولو كان لمستحق النفقة جدّ لأم وأخ شقيق، فالنفقة كلها علىٰ الجدّ لأم؛ لأنه أصل وإن لم يكن هو الوارث؛ لأن الوارث هو الأخ الشقيق.

القاعدة الثالثة: وإذا تعدد الأصول مع الحواشي. فالحكم فيهم هو أن ننظر إلىٰ الأصول كأنهم هم الموجودون فقط، ونستخرج منهم من تجب عليه النفقة، ثم نوازن بينه وبين الحواشي ونفرض علىٰ أحدهما أو كليهما النفقة حسب ما ذكرناه في القاعدتين الأولىٰ والثانية، نضرب المثالين لهذه القاعدة:

المثال الأول: لو كان لمستحق النفقة جدّ لأم وجدّ لأب وأخ شقيق. فإننا ننظر إلىٰ الجدّ لأم والجدّ لأب كأنهما الموجودان فقط، فنعرف أن النفقة تكون علىٰ الجدّ لأب لتقدمه علىٰ الجدّ لأم لترجحه عليه بالإرث مع تساويهما في الجزئية والقرب من مستحق النفقة. ثم نوازن

بين الجدّ لأب والأخ الشقيق، فتكون النفقة كلها علىٰ الجدّ لأب، لأنه هو الأصل وهو الوارث أيضاً.

المثال الثاني: لو كان لمستحق النفقة أم وجدّ لأم وأخ شقيق فإننا ننظر أولاً إلىٰ الأم والجدّ لأم ونوازن بينهما فنرىٰ أن النفقة تكون علىٰ الأم لتقدمها علىٰ الجدّ لأم، لأنها أقرب جزئية إلىٰ مستحق النفقة من أبيها، ثم نوازن بينها وبين الأخ الشقيق تكون النفقة كلها عليها لأنها أصل، ولا اعتبار لكون الأخ وارثاً معها.

ب: **الحالة السابعة: وجود الحواشي فقط**:

وإذا كان لمستحق النفقة حواشي فقط فالاعتبار بالإرث، فمن كان وارثاً وحده كانت النفقة عليه وحده، وإن كان الجميع ورثة أو بعضهم ورثة دون بعض وجبت النفقة علىٰ الوارثين بنسبة أنصبتهم من الميراث لو ورثوا مستحق النفقة. وهٰذا كله بشرط القرابة المحرمية في الحواشي وأن تكون هٰذه المحرمية بسبب القرابة لا بسبب غيرها. وبناء علىٰ ذلك يكون الحكم في الأمثلة التالية علىٰ النحو التالي:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة عم وخال فالنفقة علىٰ العم؛ لأنه هو الوارث.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة ابن أخ وبنت أخ أو كان له ابن عم وبنت عم، فالنفقة تجب كلها علىٰ ابن الأخ في المثال الأول أو علىٰ ابن العم في المثال الثاني؛ لأنهما هما الوارثان.

المثال الثالث: إذا كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخت لأم فالنفقة تجب عليهما بنسبة ميراثهما، فتكون علىٰ الأخت لأم سدس النفقة وعلىٰ الأخ الشقيق الباقي.

المثال الرابع: إذا كان لمستحق النفقة عمة وخالة فالنفقة تكون عليهما بنسبة ميراثهما فتكون علىٰ الخالة ثلث النفقة وعلىٰ العمة الثلثان.

المثال الخامس: إذا كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم، فإن علىٰ الأخ لأم سدس النفقة والباقي علىٰ الأخ الشقيق ولا شيء علىٰ الأخ لأب؛ لأنه محجوب عن الميراث بالأخ الشقيق، فلا شيء عليه من النفقة.

١٠٧٨١ ـ حكم الصورة الثالثة:

ما ذكرناه من حالات الصورة الثانية من تعدد المنفقين من الأصول والفروع والحواشي هو باعتبارهم جميعاً موسرين. وهٰذه الصورة التي نتكلم عن حكمها تخص اجتماع من تجب عليهم

النفقة من الأصول والفروع والحواشي إذا كان بعضهم موسراً والبعض الآخر معسراً، وكان المعسر هو الذي تجب عليه النفقة. فهل نعتبر المعسر معدوماً ونجعل النفقة علىٰ الموسرين؟ أم في المسألة تفصيل؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يأتي:

أولاً: إذا كان الأب هو الذي تجب عليه النفقة وهو معسر، فإن كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه ويعتبر معدوماً ـ أي بحكم الميت ـ فتجب النفقة علىٰ غيره(١٢٩٠٤).

ثانياً: إذا كان الابن هو الذي تجب عليه النفقة ولكنه معسر فإن كان قادراً علىٰ الكسب فلا تسقط عنه النفقة(١٢٩٠٥). ومعنىٰ ذلك أنه إذا كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه وبالتالي تجب النفقة علىٰ غيره.

ثالثاً: أما ما عدا الأب والابن، فإن كان من تجب عليه النفقة معسراً فإن النفقة تجب علىٰ من سواه، ويُعتَبر هو معدوماً في حالتين:

الحالة الأولىٰ: أن يكون أساس وجوب النفقة هو القرب والجزئية من المستحق للنفقة وليس الإرث منه كما في نفقة الأصول علىٰ الفروع، فإن المعسر في هٰذه الحالة يعتبر معدوماً، فتكون النفقة علىٰ الموسر كما لو كان لمستحق النفقة بنت بنت موسرة وابن ابن معسر، فإن ابن الابن يعتبر معدوماً وتكون النفقة كلها علىٰ بنت البنت الموسرة، لأنه لو كان موسراً لوجبت عليهما النفقة مناصفة، فإذا كان معسراً كانت النفقة عليها وحدها.

الحالة الثانية: إذا كان أساس وجوب النفقة هو الإرث أي كون من تجب عليه النفقة وارثاً لمستحق النفقة، ففي هٰذه الحالة صورتان:

الصورة الأولىٰ:

إذا كان من تجب عليه النفقة بمقتضىٰ الميراث معسراً وهو ينفرد بميراث مستحق النفقة ففي هٰذه الصورة يعتبر معدوماً، وتفرض النفقة علىٰ الباقين بقدر ميراثهم، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «فإن كان المعسر بحال يحرز كل الميراث ولا يرث معه أحد من الموسرين كالإخوة والأخوات مع الابن، يُجعَل هٰذا الابن المعسر كالميت ثم ينظر إلىٰ الموسرين، فتجب النفقة عليهم علىٰ قدر ميراثهم»(١٢٩٠٦). وفي «البدائع» للكاساني: «والأصل في هٰذا أن كل من يحوز

(١٢٩٠٤) «البدائع» ج٤، ص٣٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦، «رد المحتار» ج٣، ص٦١٥.

(١٢٩٠٥) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٩٠٦) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥١-٣٥٢.

جميع الميراث وهو معسر يُجعَل كالميت، وإذا جعل كالميت كانت النفقة علىٰ الباقين علىٰ قدر مواريثهم»[١٢٩٠٧]. وقال صاحب «جامع أحكام الصغار» موضحاً ومعلّلاً هٰذه الصورة مع ضرب المثل: «وإذا كان للفقير الزمن ابن صغير أو كبير زمن، ولهٰذا المعسر ثلاثة إخوة **متفرقون** أهل يسار فنفقة الرجل الفقير علىٰ الأخ من الأب والأم (الأخ الشقيق) والأخ من الأم أسداساً، لأن الابن الصغير أو الكبير الزمن ينفرد بالميراث فيجعل كالمعدوم، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الإخوة ورثة فيقدر إيجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل كالمعدوم، وبعده الميراث بين الأخ الشقيق وبين الأخ لأم أسداساً فكذا النفقة»[١٢٩٠٨]. وإنما صار الحكم في النفقة كما ذكر؛ لأن الأخ لأب محجوب بالأخ الشقيق فلا يرث معه، فيبقىٰ الأخ لأم وله السدس والباقي للأخ الشقيق وهو خمسة أسداس، وهٰذه هي سهامهم في الميراث وبقدرها تكون النفقة عليهم.

الصورة الثانية:

وهي التي يكون فيها أساس وجوب النفقة هو الإرث، ويكون من تجب عليه النفقة بمقتضىٰ الميراث معسراً ولكنه لا ينفرد بالميراث، ففي هٰذه الصورة لا نجعله كالميت، بل نعتبره حياً كما هو حي حقيقة لنعرف مقدار سهامه من الميراث مع الآخرين من مستحق النفقة ثم تسقط سهامه من مجموع سهام المسألة الإرثية، ونقسم النفقة علىٰ الباقين بنسبة سهامهم[١٢٩٠٩]. كما لو كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخوين لأم وأخ لأب، وأحد الأخوين لأم معسر، ففي هٰذه الصورة ننظر كم هي سهامهم من الميراث من مستحق النفقة لو مات وورثوه، فنرىٰ أن سهام كل أخ لأم السدس والباقي وهو أربعة أسداس للأخ الشقيق. أما الأخ لأب فهو محجوب بالشقيق فلا شيء عليه من النفقة، وحيث إن أحد الأخوين لأم معسر ونصيبه من الميراث هو السدس، فنحن نسقط نصيبه هٰذا فيبقىٰ للأخ لأم الآخر السدس وللشقيق أربعة أسداس، فنقسم النفقة عليهما بنسبة سهامهما وهي سهم واحد من مجموع سهامها وهي خمسة، فيكون عليه خمس النفقة، والباقي وهو أربعة أخماس النفقة علىٰ الشقيق. وفي «جامع أحكام الصغار»، في **هٰذه الصورة**، : «وإن كان هٰذا المعسر لا يحرز كل الميراث كالابنة مع الإخوة والأخوات لا يلحق هو بالميت ـ وهو هنا الابنة ـ، . بل يعتبر حيًّا ويقسم الميراث بينهم علىٰ سهامهم، ثم تجب كل النفقة علىٰ الموسرين، ولكن عن السهام التي كانت تصيبهم من الميراث»[١٢٩١٠]. فلو كان لمستحق النفقة

(١٢٩٠٧) «البدائع» ج٤، ص٣٣-٣٤.

(١٢٩٠٨) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥٠.

(١٢٩٠٩) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

(١٢٩١٠) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥٢.

أم وثلاث أخوات متفرقات، والأخت من الأب والأخت من الأم معسرتان، والأم والأخت الشقيقة موسرتان، فكل النفقة تجب علىٰ الأم والأخت الشقيقة ولكن علىٰ أربعة أسهم: ثلاثة أسهم علىٰ الأخت الشقيقة وسهم علىٰ الأم؛ لأن ميراثهم جميعاً من المستحق للنفقة ينقسم علىٰ ستة أسهم: ثلاثة أسهم للأخت الشقيقة وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم وسهم للأم. ونخرج سهم الأخت لأب وسهم الأخت لأم من مجموع سهام الميراث لكونهما معسرتين، فالباقي أربعة أسهم، فقسم عليها النفقة، فيكون منها ثلاثة أسهم علىٰ الأخت الشقيقة، وسهم علىٰ الأم.

١٠٧٨٢ ـ مذهب الحنابلة في تعدد المنفقين:

لتعدد المنفقين ـ أي من تجب عليهم النفقة ـ عند الحنابلة صورتان:

الصورة الأولىٰ: كلهم موسرون.

الصورة الثانية: منهم الموسر ومنهم المعسر.

١٠٧٨٣ ـ الصورة الأولىٰ: كلهم موسرون:

إذا تعدد من تجب عليهم النفقة وكانوا جميعاً موسرين، فالحكم يختلف باختلاف الحالات، وفيما يلي هذه الحالات وحكم كل حالة.

الحالة الأولىٰ: وجود الأب:

إذا وجد الأب مع من تجب عليهم النفقة وكانوا كلهم موسرين كما لو كان لفقير مستحق للنفقة أب وأم أو أب وابن أو أب وجدّ، أو غير ذلك من حالات اجتماع الأب مع غيره من أقارب المستحق للنفقة فإن النفقة تجب علىٰ الأب وحده، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن كان له أب من أهل الإنفاق لم تجب نفقته علىٰ سواه». واحتج ابن قدامة لقوله هذا بأن الله تعالىٰ قال: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ وقال تعالىٰ: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾ وقال النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ» فجعل النفقة علىٰ أبيهم دونها ـ أي دون الأم ـ ثم قال ابن قدامة: ولا خلاف في هٰذا نعلمه إلا أن أصحاب الشافعي قالوا: إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران، ففيه وجهان:

(الأول): أن النفقة علىٰ الأب وحده.

(والثاني): النفقة عليهما جميعاً لتساويهما في القرب. وقد ردّ ابن قدامة علىٰ الوجه الثاني بقوله: (ولنا) أن النفقة علىٰ الأب منصوص عليها، فيجب اتباع النصّ وترك ما سواه[١٢٩١١].

(١٢٩١١) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

الحالة الثانية: عدم وجود الأب:

وإذا لم يوجد الأب مع من تجب عليهم النفقة، فالنفقة علىٰ الوارث منهم علىٰ قدر ميراثه ـ أي بنسبة سهامه من ميراثه من مستحق النفقة ـ، فلو كان لمستحق النفقة أم وجدّ، فعلىٰ الأم ثلث النفقة وعلىٰ الجدّ الباقي؛ لأنهما يرثانه كذلك. والحُجة لهذا القول قوله تعالىٰ: **﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾** والأم وارثة فكان عليها النفقة بحصتها من الميراث لهذا النص، وكذٰلك الجدّ[12912].

١٠٧٨٤ ـ ما يلاحظ علىٰ هٰذه الحالة الثانية:

ويلاحظ علىٰ هٰذه الحالة وهي وجوب النفقة علىٰ الوارث بقدر ميراثه، الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولىٰ: إن هٰذا الحكم يطبق علىٰ من يرث غيره وإن كان هٰذا الغير لا يرثه، كما في الرجل مع عمته أو مع ابنة عمه أو مع ابنة أخيه، فالنفقة علىٰ الوارث منهم أي علىٰ الرجل لعمته أو لابنة عمه أو لابنة أخيه؛ لأنه يرثهم بالتعصيب، ولا يلزمهم نفقة الرجل لأنهن لا يرثنه[12913].

الملاحظة الثانية: يطبق هٰذا الحكم وهو وجوب النفقة علىٰ الوارث دون غيره علىٰ الأصول إذا اجتمعوا وكان أحدهم وارثاً دون غيره، فالنفقة عليه وحده لكونه وارثاً، فقد قالوا: «لو كان لمستحق النفقة أم أم وأبو أم، فكل النفقة علىٰ أم الأم؛ لأنها وارثة بخلاف أبي الأم»[12914].

الملاحظة الثالثة: ويطبق الحكم السابق علىٰ الفروع أيضاً. فلو كان لمستحق النفقة ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث. وكذٰلك يطبق هٰذا الحكم إذا اجتمع فرع وأصل (غير الأب) وهما وارثان فالنفقة عليهما بقدر إرثهما كما لو كان لمستحق النفقة أم وابن، فعلىٰ الأم السدس والباقي علىٰ الابن؛ لأن هٰذا هو مقدار إرثهما من مستحق النفقة[12915].

وتطبيقاً لما قالوه إذا كان لمستحق النفقة ابن ابن وابن بنت فالنفقة كلها علىٰ ابن الابن؛ لأنه هو الوارث وحده ولا شيء علىٰ ابن البنت؛ لأنه غير وارث. وكذٰلك لو اجتمع أبو أب وابن بنت فالنفقة علىٰ أبي الأب؛ لأنه هو الوارث ولا شيء علىٰ ابن البنت لأنه غير وارث.

(١٢٩١٢) «المغني» ج٧، ص٥٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٢ـ٣١٥.

(١٢٩١٣) «المغني» ج٧، ص٥٩٠.

(١٢٩١٤) «المغني» ج٧، ص٥٩٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

(١٢٩١٥) «المغني» ج٧، ص٥٩١.

١٠٧٨٥ ـ الصورة الثانية: إذا كان فيهم موسر ومعسر:

والصـورة الثانية لتعدد المنفقين عند الحنابلة أن يكون منهم المعسر ومنهم الموسر، فإن الضوابط التي تحكم وجوب النفقة عليهم تختلف باختلاف الحالات التالية التي نذكرها ونذكر حكم كل واحدة منها.

الحالة الأولىٰ:

إذا كان الوارث موسراً وهو من غير عمودي النسب والآخر معسر. وفي هٰذه الحالة تكون النفقـة علىٰ المـوسـر بقدر نصيبه من الميراث فقط ولا يتحمل نصيب المعسر، فقد جاء في «كشاف القناع»: «فإن كان أحدهم أي الوارث موسراً لزمته النفقة بقدر إرثه من غير زيادة؛ لأن الموسر منهما يجب عليه مع يسار الآخر ذٰلك القدر، فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه ما لم يكن من عمـودي النسب»[12916]. وعلىٰ هٰذا لو كان لمستحق النفقة أخوان شقيقان: (أحدهما) موسر والآخر معسر، فعلىٰ الموسر نصف النفقة؛ لأن هٰذا هو نصيبه من النفقة لو كان الآخر موسراً، فكذلك يكون نصيبه إذا كان الآخر معسراً.

الحالة الثانية:

إذا كان الموسر من عمودي النسب وهو محجوب بمعسر، وفي هٰذه الحالة تكون النفقة علىٰ الموسر وإن لم يرث لحجبه بالمعسر، كما لو كان لمستحق النفقة جدّ موسر مع أب معسر، أو ابن معسر مع ابن ابن موسر، فالنفقة في المثال الأول علىٰ الجدّ الموسر وإن كان محجوباً عن الميراث بالأب المعسر. والنفقة في المثال الثاني علىٰ ابن الابن الموسر وإن كان محجوباً عن الميراث بالابن المعسر. ويعلل الحنابلة ذلك بقولهم: «لأن بينهما قرابة قوية توجب العتق وردّ الشهادة»[12917].

وفي «المغني» في تعليل هٰذه الحالة: «وقد قال الإمام أحمد: لا تدفع الزكاة إلىٰ ولد ابنته لقول النبي ﷺ عن الحسن: «إنَّ ابني هٰذا سيد» فسماه ابنه وهو ابن ابنته، وإذا منع من دفع الـزكـاة إليهم لقرابتهم فيجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم»[12918]. ومعنىٰ ذلك أن القريب الحـاجب إذا كان فقيراً يعتبـر ميتاً في حق النفقة فتكون النفقة علىٰ القريب الموسر كما في المثالين اللذين ذكرناهما.

(١٢٩١٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

(١٢٩١٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٦١٤، «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٩١٨) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

وإذا كان هناك أصلان موسران بعد إخراج الحاجب من الميراث فالنفقة عليهما بنسبة ميراثهما كما لو كان لمستحق النفقة أب وأم وجدّ (أبو أب) والأب معسر، اعتبر الأب كالمعدوم فيكون علىٰ الأم ثلث النفقة لأن هٰذا ميراثها، والباقي علىٰ الجدّ، لأن هٰذا ميراثه بعد إخراج الأب المعسر واعتباره كالمعدوم.

الحالة الثالثة[12919]:

إذا كان من تجب عليهم النفقة فيهم موسر من غير عمودي النسب إلا أنه محجوب بقريب معسر. فالنفقة لا تكون علىٰ الموسر؛ لأنه محجوب عن الميراث وليس هو من عمودي النسب، وإنما تكون النفقة علىٰ القريب الموسر إن وجد فإن لم يوجد فلا تجب النفقة علىٰ أحد منهم، ومن الأمثلة علىٰ ذلك:

المثال الأول: لمستحق النفقة أب وأم وشقيقان وجدّ (أبو أب)، والأب معسر والباقون موسرون. فيكون ثلث النفقة علىٰ الأم والباقي علىٰ الجدّ (أبي الأب). وتعليل ذلك: أن الأخوين الموسرين محجوبان عن الميراث بالأب، فلا تجب عليهما النفقة وإن كانا موسرين. لحجبهما عن الميراث وهما من غير عمودي النسب. والأب لعسره يعتبر ميتاً فلا نفقة عليه فتكون النفقة علىٰ الأم لكونها وارثة، وعلىٰ الجدّ لكونه موسراً ومن عمودي النسب وإن كان محجوباً عن الميراث بولده أي بأبي مستحق النفقة. وحيث إن ميراث الأم مع الجدّ الثلث، والباقي هو ميراث الجدّ فإن النفقة عليهما تكون بهٰذه النسبة. ولو لم يكن في هٰذا المثال جدّ لكانت النفقة كلها علىٰ الأم.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة ابن فقير وأخ موسر، فلا نفقة له عليهما ولا علىٰ أحدهما، أما الابن فلفقره، وأما الأخ فلعدم إرثه بسبب حجبه بالابن.

١٠٧٨٦ ـ مذهب الشافعية في تعدد المنفقين:

ومذهب الشافعية في تعدد من تجب عليهم النفقة يمكن استخلاصه واستخلاص ضوابطه علىٰ النحو التالي:

١٠٧٨٧ ـ أولاً: اجتماع الفروع فقط:

وإذا كان لمستحق النفقة فروع فقط وكلهم موسرون، فلهم حالات ولكل حالة حكمها علىٰ النحو التالي:

(١٢٩١٩) «المغني» ج٧، ص٥٩٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

الحالة الأولىٰ[12920]:

إذا استـووا في القرب والإرث أو في عدم الإرث من مستحق النفقة وجبت عليهم النفقة لمستحقها من الأصول بالسوية وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة وفي اليسار، وإن كان بعضهم غنياً بماله والآخر غنياً بكسبه لاستوائهم في علّة إيجاب النفقة عليهم وهي القرابة. وعلىٰ هٰذا، إذا كان لمستحق النفقة ابنان أو أكثر أو ابنتان أو أكثر أو ابنان وابنتان أو أكثر، فإن النفقة تجب عليهم بالسـوية فتقسم منـاصفة إن كانوا اثنين، وأثلاثاً إن كانوا ثلاثة بغض النظر عن اختلافهم في الذكورة والأنوثة لاستوائهم في القرب والإرث.

فإن كان أحدهم غائباً أخذ الحاكم قسطه من النفقة من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن وإلا أمر الحاضرين الذين وجبت عليهم النفقة بالإنفاق عن الغائب بقصد الرجوع عليه بما أنفقوا عنه أو علىٰ ماله إذا وجدوه، وهٰذا إذا كان المأمور بالإنفاق عن الغائب مؤتمناً وأهلاً للإنفاق، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلاً بالصرف علىٰ المحتاج المستحق للنفقة يوماً فيوماً.

الحالة الثانية: الترجيح عند الاختلاف[12921]:

أ : إن اختلف الفـروع في القرب من مستحق النفقة، فالأصح في مذهب الشافعية أن النفقة تجب علىٰ أقربهم من مستحق النفقة سواء كان وارثاً أو غير وارث ذكراً كان أو أنثىٰ؛ لأن القرب أولىٰ بالاعتبار. وعلىٰ هٰذا إذا كان لفقير محتاج ابن وابن ابن. أو بنت وابن ابن. أو بنت وابن بنت. فإن النفقة تكون علىٰ الأقرب منهم إلىٰ مستحق النفقة، وهو الابن في المثال الأول، والبنت في المثال الثاني والثالث.

ب : فإن استووا بالقرب فالاعتبار والترجيح بالإرث، فمن كان وارثاً كانت النفقة عليه في الأصح عند الشافعيه، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: بقوته أي بقوة قرابته كما لو كان لمستحق النفقة بنت ابن وابن بنت فالنفقة علىٰ ابن الابن؛ لأنه هو الوارث.

جـ : فإن استووا بالقرب والإرث، فهل توزع عليهم النفقة بالسوية أم بحسب إرثهم؟ قولان:

(الأول): توزع النفقة عليهم بالسوية وهٰذا ما رجحه الزركشي.

(12920) «نهاية المحتاج» ج7، ص212-213، «مغني المحتاج» ج3، ص450.

(12921) «نهاية المحتاج» ج7، ص212-213، «مغني المحتاج» ج3، ص451.

(والثاني): توزع النفقة عليهم بحسب إرثهم وهو الأوجه كما قال صاحب «مغني المحتاج».

١٠٧٨٨ ـ ثانياً: اجتماع الأصول فقط:

وإذا كان لمستحق النفقة أصول فقط، فالضوابط في وجوب النفقة عليهم أو علىٰ بعضهم تختلف باختلاف الحالات التي نذكرها فيما يلي مع بيان حكم كل حالة.

الحالة الأولىٰ: وجود الأب في الأصول:

إذا كان لمستحق النفقة أصول وفيهم الأب كما لو كان له أب وأم، أو أب وأم وجدّ أو أب وأم وجدّة، فالنفقة علىٰ الأب سواء كان المُنْفَق عليه صغيراً أو كبيراً لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فجعل أجرة الرضاع علىٰ الأب ـ وفي الحديث أن هند أمّ معاوية جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي». فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ»؛ ولأن الأب يساوي الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فتقدم .وقيل: إن النفقة علىٰ الأم والأب إذا كان مستحق النفقة ولدهما البالغ لاستوائهما بالقرب، وإنما قدم الأب علىٰ الأم في نفقة الولد حال صغره لولايته عليه وقد زالت بصيرورة الولد كبيراً، وفي هٰذه الحالة هل تكون النفقة علىٰ الأب والأم بالسوية أم تجعل النفقة بينهما أثلاثاً؟ وجهان[١٢٩٢٢].

هٰذا، وإن أبا الأب مع الأم كالأب علىٰ الأصح، فإذا كان لمستحق النفقة أم وأبو أب فإن أبا الأب يقوم مقام الأب، وما قلناه في النفقة لمستحقها إن كان له أم وأب يقال هنا في حالة وجود أم وأبي أب، فتكون النفقة عليه لا علىٰ الأم؛ لأن له ولادة وتعصيباً فيقدم علىٰ الأم كما يقدم الأب[١٢٩٢٣].

الحالة الثانية: اجتماع الأجداد والجدّات[١٢٩٢٤]:

وإذا اجتمع لمستحق النفقة أجداد وجدّات ينظر: إن أدلىٰ بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب فتجب النفقة علىٰ الأقرب لإدلاء الأبعد به، فكان الأقرب أولىٰ وإن لم يُدلِ بعضهم ببعض فالاعتبار بالقرب، فتجب النفقة علىٰ الأقرب منهم. وقيل الاعتبار بوصف الإرث كما مرَّ في الفروع فتجب النفقة علىٰ الوارث دون غيره.

(١٢٩٢٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «المهذب» ج١٧، ص١٤١.

(١٢٩٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «المهذب» ج١٧، ص١٤٢.

(١٢٩٢٤) «المهذب» ج١٧، ص١٤١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١.

وبناء علىٰ ما تقدم، فإن كان للمستحق جدّ هو أبو الأب مع جدّ هو أبو الجدّ فالنفقة علىٰ الأول؛ لأنه أقرب إلىٰ المستحق وأن الثاني يدُلي به. وإذا كان لمستحق النفقة جدّ هو أبو الأم وجدّ هو أبو أبي الأب، فالنفقة علىٰ الجدّ أبي الأم؛ لأنه هو الأقرب. فإن اعتبرنا الإرث كانت النفقة علىٰ الثاني؛ لأنه هو الوارث. وإذا كان لمستحق النفقة أم أم وأبو أم فهما في وجوب النفقة سواء لتساويهما في القرب وفي عدم التعصيب.

١٠٧٨٩ ـ ثالثاً: اجتماع الفروع والأصول:

وإذا كان لمستحق النفقة فروع وأصول كانت النفقة علىٰ الفرع وإن بعد كأب وابن ابن، فالنفقة علىٰ ابن الابن؛ لأن عصوبته أقوىٰ وهو أولىٰ بالقيام بنفقة أبيه لعظم حرمته عليه، وهٰذا علىٰ القول الأرجح عند الشافعية، وفي القول الآخر عندهم تجب النفقة علىٰ الأصل. وهناك قول ثالث في مذهبهم: أن النفقة تكون عليهما لاشتراكهما في الجزئية[١٢٩٢٥].

١٠٧٩٠ ـ مذهب المالكية في تعدد المنفقين:

قلنا: إن النفقة تجري بين الأولاد الصُّلبيين وبين الأبوين المباشرين عند المالكية، فإذا كان للأبوين المستحقين للنفقة أولاد موسرون فالنفقة عليهم. وفي كيفية توزيعها عليهم أقوال:

(الأول): عليهم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثىٰ وإن تفاوتوا في درجة اليسار.

(الثاني): توزع النفقة عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(الثالث): توزع النفقة عليهم حسب يسارهم، وهٰذا القول هو الأرجح عندهم. وإذا اجتمع لمستحق النفقة أب وأم فالنفقة تجب علىٰ الأب دون الأم[١٢٩٢٦].

١٠٧٩١ ـ وفي «التاج والإكليل» لابن المواق: قال مالك تلزم الولد المليء (الموسر) نفقة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير ذكراً كان أو أنثىٰ.. وقال مطرف: وإذا كان الأولاد صغاراً يتامىٰ فالنفقة في أموالهم علىٰ قدر المواريث علىٰ الذكر مثلا ما علىٰ الأنثىٰ. وقال أصْبَغ: بل هي بالسواء في صغارهم وكبارهم. (ووجه) هٰذا القول أن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة صغيراً كان أو كبيراً ذكراً كان أو أنثىٰ، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء. وكان ابن المواق أشار إلىٰ أن علىٰ كل واحد بقدر يساره[١٢٩٢٧].

(١٢٩٢٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣.

(١٢٩٢٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣ـ٥٢٤.

(١٢٩٢٧) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق ج٤، ص٢١٠.

١٠٧٩٢ ـ **مذهب الزيدية في تعدد المنفقين:**

عندهم تجب النفقة علىٰ وارث المستحق للنفقة بتقدير موته يعني إذا قدر موته، فالذي يرثه هو الذي تجب عليه النفقة، فإذا تعدد الوارث فالنفقة تكون بحسب إرثهم فيلزم كل واحد منهم من النفقة بقدر حصته من الإرث. مثال ذٰلك مستحق للنفقة له ثلاث أخوات متفرقات: فعلىٰ الأخت الشقيقة ثلاثة أخماس النفقة، وعلىٰ الأخت لأب خُمس النفقة وعلىٰ الأخت لأم خُمس النفقة؛ لأن هٰذه هي مقاديرهم في الإرث فتكون هي مقادير ما يتحملون من النفقة لمستحقها[١٢٩٢٨].

١٠٧٩٣ ـ وإذا كان أحد الورثة الذين تجب عليهم النفقة لكونه وارثاً محجوباً من الإرث، فإنه يسقط عند احتسابنا حصص الوارثين في النفقة كما لو كان لمستحق النفقة أم وأخ لأم موسران وجدّ معسر، فالنفقة كلها علىٰ الأم؛ لأن الأخ لأم ساقط لا ميراث له مع الجدّ. ولو كانت امرأة معسرة لها بنت معسرة وأم موسرة وأخ لأب موسر، كان علىٰ الأم من النفقة ثلثها وعلىٰ الأخ لأب ثلث النفقة، وذٰلك علىٰ قدر إرثهما بعد تقدير عدم وجود البنت؛ لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها[١٢٩٢٩].

١٠٧٩٤ ـ **مذهب الجعفرية في تعدد المنفقين:**

قالوا: «لو كان له أب وجد موسران، فنفقته علىٰ أبيه دون جدّه. ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية[١٢٩٣٠].

وقالوا أيضاً: «إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء، وكذا لو كان له ابن وأب. ولو كانا أباً وجدًّا، أو أماً وجدّة خُصَّ به الأقرب»[١٢٩٣١].

المطلب الثاني

تعدد المُنْفَق عليهم

١٠٧٩٥ ـ **المقصود بتعدد المُنْفَق عليهم:**

المقصود بتعدد المُنْفَق عليهم تعدد من تجب لهم النفقة بأن يكونوا أكثر من واحد، كما لو كان لولد موسر أبوان فقيران يستحقان النفقة.

(١٢٩٢٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٠.

(١٢٩٢٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٠.

(١٢٩٣٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

(١٢٩٣١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

١٠٧٩٦ ـ الأصل وجوب الإنفاق عليهم جميعاً:

والأصل أن من وجبت عليه النفقة لغيره أن ينفق علىٰ هٰذا الغير واحداً كان أو أكثر، كما لو كان له ولدان فإنه ينفق عليهما، ومن كان له أبوان فقيران فإنه ينفق عليهما إذا ما توافرت شروط وجوب النفقة عليه.

١٠٧٩٧ ـ تعذر الإنفاق علىٰ جميع مستحقي النفقة:

ولٰكن قد يتعذر على من وجبت عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميع من وجبت لهم النفقة لعدم استطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفي إلا لنفقة شخص واحد، فما هو الحلّ في هٰذه الحالة؟ أتعطىٰ النفقة لواحد منهم فقط؟ أم تقسم عليهم جميعاً بالسوية أو بنسب متفاوتة وإن كان هٰذا التقسيم دون كفايتهم من النفقة؟ هٰذا ما نريد بيانه في الفقرات التالية:

١٠٧٩٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

القاعدة عند الحنفية عند تزاحم من تجب لهم النفقة أن تعطىٰ النفقة لمن هو الأحق بها ما دام من وجبت عليه النفقة لا يقدر إلا علىٰ نفقة واحد منهم، وهٰذا هو المستخلص من أقوال الحنفية، فقد جاء في «الدّر المختار»: «لو لم يقدر إلا علىٰ نفقة أحد والديه فالأم أحق، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به، وقيل يقسمها فيهما»[١٢٩٣٢]. وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال ابن عابـدين ـ رحمه الله ـ: «(قوله فالأم أحق) لأنها لا تقدر علىٰ الكسب. وقال بعضهم: الأب أحق؛ لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم، وقيل يقسمها بينهما. (قلت) ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسّنه عن معاوية القشيري قلت يا رسول الله: مَنْ أَبرُّ؟ قال: أُمَك. قلت ثم من؟ قال أُمَك قلت، ثم مَنْ؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب. (قوله وقيل يقسمهـا فيهما) أي في المسألتين»[١٢٩٣٣]. أي يقسم النفقة علىٰ الوالدين أو علىٰ الأب والطفل علىٰ رأي أصحاب هٰذا القول. ويبدو لي، أن القسمة تكون عليهما بالتساوي.

١٠٧٩٩ ـ ولم أقف علىٰ قواعد تقديم بعض من تجب لهم النفقة علىٰ البعض الآخر عند عدم قدرة من تجب عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميعهم، ولكن يمكن الاستئناس بما ذكروه من نفقة الأم والأب إذا لم يقدر الولد إلا علىٰ نفقة أحدهما، وما ذكروه أيضاً في نفقة الأب والطفل ولم يقدر الولد إلّا علىٰ نفقة أبيه أو طفله، فنقول: الجدّات من جهة الأم يُقدّمن علىٰ الأجداد

(١٢٩٣٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٦.

(١٢٩٣٣) «رد المحتار» ج٣، ص٦١٦.

قياساً علىٰ ما قالوه في تقديم الأم علىٰ الأب. وأن الأجداد من جهة الأب يُقدّمون علىٰ أولاد الأولاد قياساً علىٰ ما قالوه في تقديم الأب علىٰ الطفل (الابن). وأن في نفقة ذوي الأرحام يقدم من فيه ما يدعو إلىٰ تقديمه من المُرجحات الموجبة للنفقة عليه لو كان هو المنفق أي الذي تجب عليه النفقة وليس هو المنفق عليه، وقد ذكرناها من قبل.

١٠٨٠٠ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وضع الحنابلة جملة ضوابط وقواعد لمعرفة من الأحق في التقدم علىٰ غيره في صرف النفقة إليه عند عدم قدرة من تجب عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميع مستحقي النفقة: ونذكر فيما يلي ترتيب من تجب لهم النفقة حسب أحقيتهم لها.

١٠٨٠١ ـ أولاً: من لا يزاحمها أحد في النفقة:

قالوا: من لا يفضل عن قوته إلّا نفقة شخص واحد وله زوجة فالنفقة لها دون سائر الأقارب؛ لقول النبي ﷺ في حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسِه، فإن كان له فضلٌ فعلىٰ عيالِه، فإن كان له فضلٌ فعلىٰ قرابتِه». ولأن نفقة الزوجة تجب علىٰ سبيل المعاوضة، ونفقة الأقارب مواساة فقُدّمت نفقتها علىٰ المواساة ولذلك تجب لها علىٰ زوجها مع يسارهما وإعسارهما. ثم إن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقُدّمت علىٰ نفقة القرابة كنفقة نفسه»[١٢٩٣٤].

١٠٨٠٢ ـ ثانياً: ثم تكون النفقة للأقرب فالأقرب:

وبعد الزوجة تكون النفقة للأقرب فالأقرب من الأقارب لحديث طارق المحاربي: «ابدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك» أي الأدنىٰ فالأدنىٰ؛ ولأن النفقة صلة وبرّ ومن قرب أولىٰ بالبرّ ممن بعد[١٢٩٣٥].

١٠٨٠٣ ـ من أمثلة تقديم الأقرب فالأقرب:

أ : مستحق النفقة أب وجدّ أو ابن وابن ابن، فالنفقة للأب دون الجدّ، وللأبن دون ابن الابن؛ لأنهما أقرب إلىٰ مستحق النفقة من غيرهما[١٢٩٣٦].

ب : إذا اجتمع ابن وجدّ. أو أب وابن ابن. احتمل وجهين:

الوجه الأول: تقديم الابن والأب لأنهما أقرب.

(١٢٩٣٤) «المغني» ج٧، ص٥٩٣.

(١٢٩٣٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٩٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

الوجه الثاني: يحتمل التسوية بينهما؛ لأنهما سواء في الإرث والتعصيب والولادة[12937].

جـ: إن اجتمع جدّ وابن ابن فهما سواء لتساويهما في القرب والإرث والولادة والتعصيب[12938]. ومعنىٰ ذلك أن النفقة تقسم بينهما بالتساوي.

١٠٨٠٤ ـ ثالثاً: تقديم الولد علىٰ الأبوين:

وإن اجتمع الولد مع الأبوين قُدّم الولد عليهما لوجوب نفقته بالنصّ. وقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قُدّم علىٰ الأبوين؛ لأن نفقته وجبت بالنصّ مع كونه عاجزاً، وإن كان الابن كبيراً والأب زمناً فالأب أحق؛ لأن حرمته آكد وحاجته أشد[12939].

١٠٨٠٥ ـ رابعاً: في اجتماع الأبوين أقوال[12940]:

وإن اجتمع أبوان وكلاهما مستحق للنفقة ففيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: التسوية بينهما بالنفقة:

القول الثاني: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبرّ ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي أضعف وأعجز من الأب.

القول الثالث: تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية علىٰ ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد ماله إليه بقوله: «أنتَ ومالُك لأبيك».

١٠٨٠٦ ـ قال ابن قدامة الأول أولىٰ ـ أي التسوية بين الأبوين في النفقة أولىٰ[12941] ـ. واختار صاحب «كشاف القناع» القول الثالث أي ـ تقديم الأب علىٰ الأم ـ؛ لأنه لم يذكر غير هٰذا القول فقال: «فإن كان له أبوان قدم الأب علىٰ الأم لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله»[12942] وكذلك اختار هٰذا القول صاحب «شرح منتهىٰ الإرادات»[12943].

١٠٨٠٧ ـ خامساً: التقديم للمرجح والتساوي فيه:

أ: يقدم جدّ علىٰ أخ؛ لأن له مزيّة الولادة والأبوة[12944].

(١٢٩٣٧) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٣٨) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٤١) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٤٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٣) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٤) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

ب : يقدم أبو أب علىٰ أبي أم لامتيازه بالعصوبة(١٢٩٤٥).

جـ : الجد أبو الأم مع أبي أبي الأب يتساويان في النفقة، فتكون بينهما بالسوية لأن أبا الأم امتاز بالقرب، وامتاز أبو أبي الأب بالعصوبة فتساويا(١٢٩٤٦).

د : تقدم العصبة عند الاستواء في درجة القرابة كأخوين لأم أحدهما ابن عم، فيقدم ابن العم؛ لأنه عصبته(١٢٩٤٧).

هـ : وتقدم أم علىٰ ولد ابن؛ لأنها تدلي إليه بلا واسطة ولها فضيلة الحمل والرضاع(١٢٩٤٨).

١٠٨٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(١٢٩٤٩):

يُقدّم الأقرب فالأقرب:

أ : يُقدّم بعد الزوجة، ولده الصغير لشدة عجزه ومثله المجنون وإن كان بالغاً.

ب : ثم تُقدّم الأم لعجزها ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية.

جـ : ثم بعد الأم يُقدَّم الأب.

د : وبعد الأب يُقدّم الولد الكبير المستحق للنفقة.

هـ : ثم الجدّ وإن علا.

١٠٨٠٩ ـ ثانياً: التقديم للمرجح:

تقدم بنت ابن علىٰ ابن بنت لضعفها وعصوبة الابن.

ويقدم الجدّ إن كان عصبة علىٰ الجدّ غير العصبة كأبي الأب مع أبي الأم، فيُقدم أبو الأب علىٰ أبي الأم.

١٠٨١٠ ـ التساوي في النفقة:

أ: التساوي في درجة القرابة يستدعي التساوي في النفقة، فيقتسم المتساويان النفقة كما

(١٢٩٤٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٧) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٨) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣-٢١٤، «المهذب» و«المجموع» ج١٧، ص٣١٩.

في ابنين أو ابنتين أو ابن وبنت، إلا أنه إذا كان أحدهما رضيعاً أو مريضاً قُدّم علىٰ الآخر لشدة احتياجه.

ب : وإن كان أحد المجتمعين عصبة قُدّم كما في أبي أب مع أبي أم، فيُقدّم الأول؛ لأنه عصبة فإن بعد العصبة استويا لتعادل القرب والعصوبة كما في أبي أبي الأب مع أبي الأم.

١٠٨١١ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

أ : تقدم الأم علىٰ الأب، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «ومن له أب وأم فقيران، تقدم الأم علىٰ الأب»(١٢٩٥٠).

ب : يقدم الولد علىٰ الأبوين، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «اعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثىٰ آكد من نفقة الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلّا ما يكفي الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: تُقدّم نفقة الأولاد. وقيل: يتحاصان، وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف(١٢٩٥١).

١٠٨١٢ ـ الأولىٰ بالإنفاق عليه من الأولاد:

وإذا كان من وجبت لهم النفقة أولاداً، فإن الأولىٰ بالنفقة الصغير فيقدم علىٰ الكبير، وكذلك تُقدّم الأنثىٰ من الأولاد علىٰ الذكر. ولو تساوىٰ الأولاد صغراً أو كبراً أو أنوثة تحاصوا في النفقة(١٢٩٥٢). ويبدو لي، أن مقصودهم بالمحاصة أن النفقة تقسم عليهم بالسوية لتساويهم بالأوصاف المذكورة وكونهم جميعاً أولاداً لمن وجبت عليه النفقة لهم.

١٠٨١٣ ـ خامساً: مذهب الجعفرية(١٢٩٥٣):

أ : لو كان له أبوان فهما في النفقة سواء.

ب : لو كان له أب وابن أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما، وجب قسمة الميسور عند المنفق علىٰ الجميع بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم كانوا ذكوراً وإناثاً. ثم إن كفاهم المقسوم عليهم أو نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه، وإن لم ينتفع به أحدهم لقلته وكثرتهم، فالأجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح، والقسمة عليهم تنافي الغرض من النفقة؛ لعدم كفاية المقسوم عليهم ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم مقسماً

(١٢٩٥٠) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٥١) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٥٢) «حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣، «مواهب الجليل» للخطاب ج٤، ص٢١١.

(١٢٩٥٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٥.

اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع.

جـ : الأولاد والآباء أولىٰ من آبائهم وأولادهم لزيادة القرب، وهٰكذا كل طبقة أولىٰ من التي بعدها، ويتساوىٰ الأعلىٰ والأولىٰ مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد.

المبحث الخامس

نفقة من لا قريب له

١٠٨١٤ ـ تمهيد:

يتبيّن لنا من المباحث السابقة أن الشخص ذكراً كان أو أنثىٰ إذا كان مستحقاً للنفقة، فإن نفقته تجب علىٰ أقاربه سواء كان هؤلاء الأقارب من الفروع أو الأصول أو من ذوي الأرحام علىٰ النحو الذي فصلناه. ولكن إذا لم يكن للشخص المستحق للنفقة قريب أصلاً، فكيف يحصل علىٰ نفقته؟ ومثل هٰذا المستحق للنفقة الذي له قريب هو أيضاً مستحق للنفقة فكيف يحصلان علىٰ النفقة؟

١٠٨١٥ ـ بيت المال ينفق علىٰ من لا قريب له وعلىٰ أولاده:

إذا كان الشخص مستحقاً للنفقة ولا قريب له أصلاً أو له قريب هو مثله مستحق للنفقة، فإن نفقته تكون علىٰ بيت المال، جاء في «مجموعة قدري باشا ـ رحمه الله ـ في الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة: «نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض علىٰ بيت المال، إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم»[١٢٩٥٤].

وإذا كان للشخص الفقير المحتاج العاجز عن الكسب أولاد صغار لا مال لهم ولا قريب ينفق عليهم، فإن نفقتهم تكون علىٰ بيت المال كما أن نفقة أبيهم علىٰ بيت المال، جاء في «أحكام الصغار»: «فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة أو كان مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم. هٰكذا ذكر في نفقات الخصاف ـ ومن المستأخرين من قال تكون نفقة الأولاد في هٰذه الصورة في بيت المال، فكذا نفقة أولاده الصغار»[١٢٩٥٥]. وقول المتأخرين هو الراجح، بل هو الذي يجب المصير إليه فلا يصح أن يترك العاجز عن الكسب الذي لا مال له ولا معيل ولا قريب، يترك وأولاده بلا نفقة وإنما الواجب علىٰ بيت المال أن ينفق عليه وعلىٰ

(١٢٩٥٤) المادة ٤١٣ من مجموعة قدري باشا.

(١٢٩٥٥) «جامع أحكام الصغار» للأسروشني ج١، ص٣٣٧.

أولاده لأنه يمثل جماعة المسلمين وينوب عنهم في أداء هٰذا الواجب عنهم، لا سيما وبيت المال يرث هٰذا العاجز وأولاده لو قُدِّرَ وإن صار لهم مال وماتوا بلا وارث لهم، فالغرم بالغنم، فكما يرثهم لو كانوا بلا وارث وتركوا شيئاً فعليه ـ أي علىٰ بيت المال أن ينفق عليهم ـ.

المبحث السادس

مقدار النفقة وما تشتمل عليه

١٠٨١٦ ـ النفقة مقدرة بالكفاية:

نفقة الأولاد والأقارب مقدرة بالكفاية، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية؛ لأنها وجبت للحاجة فقدرت بما تندفع به الحاجة، وقد قال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ»، فقدّر ﷺ نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية»[١٢٩٥٦]. وبهٰذا أيضاً صرّح الفقهاء الآخرون[١٢٩٥٧].

١٠٨١٧ ـ اعتبار العرف والعادة في تقدير نفقة الكفاية:

وإذا كانت نفقة الأقارب مقدرة بكفاية المنفق عليه، فإن تحقق هٰذه الكفاية يستلزم ملاحظة أعراف الناس وعاداتهم في هٰذه النفقة؛ لأنه لم يرد في تقدير هٰذه النفقة نصّ شرعي، كما هو معلوم، والقاعدة أن ما لم يرد بتقديره نصّ شرعي يصار إلىٰ معرفة مقداره إلىٰ عرف الناس وعاداتهم؛ ولأن ما اعتاده الناس أو تعارفوه في معاملاتهم يعني هو ما يريدونه في معاملاتهم، وحيث لم يرد نصّ شرع خلاف عرف الناس وعاداتهم، فينبغي مراعاة هٰذه الأعراف والعادات.

١٠٨١٨ ـ الفقهاء ينصون علىٰ مراعاة أعراف الناس وعاداتهم:

وقد نصّ الفقهاء علىٰ ضرورة مراعاة واعتبار أعراف الناس وعاداتهم عند تقدير النفقة علىٰ من تجب عليه، فمن ذلك:

أ : جاء في «كشاف القناع»: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والمسكن بقدر العادة؛ لأن الحاجة إنما تدفع بذلك»[١٢٩٥٨].

(١٢٩٥٦) «المغني» ج٧، ص٥٩٥.

(١٢٩٥٧) «البدائع» للكاساني ج٤، ص٣٨، «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٤٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

(١٢٩٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

ب : وقال ابن جزي المالكي: «يجب للأولاد والأبوين النفقة علىٰ قدر حال المنفق وعوائد البلاد»[12959].

جـ : وفي «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «والواجب فيها قدر الكفاية للمنفق عليه بحسب زمانه ومكانه»[12960].

١٠٨١٩ ـ مراعاة حال المُنْفِق والمُنْفَق عليه:

وإذا كانت نفقة الأولاد وسائر الأقارب مقدرة بالكفاية حسب أعراف الناس وعاداتهم، فهٰذه الكفاية ينظر في تحقيقها إلىٰ حال المُنْفَق عليه من حيث حالته الاجتماعية والشخصية للتعرف علىٰ حاجاته تمهيداً لغرض النفقة له علىٰ قدر كفايته؛ ولهٰذا نصّ الشافعية علىٰ مراعاة حال المُنْفَق عليه عند فرض النفقة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهي أي نفقة القريب الكفاية، ويعتبر حاله أي حال المُنْفَق عليه في سنه وزهادته ورغبته»[12961].

١٠٨٢٠ ـ وإذا كانت مراعاة حال المُنْفَق عليه مطلوبة للوصول إلىٰ فرض نفقة الكفاية بصورة صحيحة، فإن ملاحظة حال المُنْفِق مطلوبة أيضاً؛ لأنه هو الذي سيتحمل هٰذه النفقة وتُفرَض عليه، فقد يكون هو في أدنىٰ حالات اليسار، فلا يستطيع أن يتحمل التوسع في تقدير النفقة التي تفرض عليه. ومن أصول الشريعة التكليف بقدر الطاقة فلا يكلف الله نفساً إلّا وسعها وأيضاً فإن نفقة القريب وجبت علىٰ سبيل المواساة، فلا يجوز أن ترهق المواسي الذي تجب عليه هٰذه النفقة؛ ولهٰذا قال ابن جزي المالكي في تقدير نفقة القريب: «علىٰ قدر حال المُنْفِق وعوائد البلاد»[12962].

١٠٨٢١ ـ وإذا اختلف حال المُنْفِق والمُنْفَق عليه وجب مراعاة حاليهما كلما أمكن ذلك، فإن تعذرت هٰذه المراعاة لكليهما كما لو كان المُنْفِق في أدنىٰ حالات اليسار وكان المُنْفَق عليه واسع الحاجة لظروفه الشخصية أو الاجتماعية، فإني أرجّح الوقوف عند مراعاة حال المُنْفِق فقط.

١٠٨٢٢ ـ ما تشتمل عليه نفقة الكفاية:

وإذا كانت نفقة الأولاد وسائر الأقارب مقدرة بكفاية المُنْفَق عليه، فبمَ تتحقق هٰذه الكفاية؟

(١٢٩٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٧.

(١٢٩٦٠) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٩٦١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٩٦٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٧.

أي ما تشتمل عليه نفقة الكفاية؟ فهل تقتصر هٰذه النفقة علىٰ نفقة الطعام فقط، أم عليها وعلىٰ نفقة الكسوة أيضاً أم تتجاوز ذلك فتشمل نفقة السكن؟ ثم هل تشتمل نفقة الكفاية نفقات العلاج وأجرة الطبيب وثمن الأدوية؟ وهل تشتمل نفقة الكفاية نفقة خادم من وجبت له هٰذه النفقة؟ وهل يدخل في نفقة الكفاية نفقة زوجة المُنْفَق عليه؟ وهل يدخل في نفقة الكفاية وجوب تزويج المُنْفَق عليه إن احتاج إلىٰ زوجة؟ هٰذه المسائل منها ما اتفق علىٰ حكمها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها، ونحن نذكرها فيما يلي مع أراء الفقهاء فيها، وما هو الراجح من هٰذه الآراء.

١٠٨٢٣ ـ أولاً: الطعام والكسوة والسكن:

نفقة القريب تشمل نفقة طعامه وكسوته وسكناه، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والسكن»[١٢٩٦٣] وكذلك صرّح الفقهاء الآخرون. وإن كان بعضهم يذكر الطعام بدلاً عن ذكر الخبز والأدم[١٢٩٦٤].

١٠٨٢٤ ـ ثانياً: أجرة الطبيب وثمن الأدوية:

هل تعتبر أجرة الطبيب وثمن الأدوية من جملة نفقة القريب علىٰ قريبه؟ نصّ الشافعية علىٰ دخولها في النفقة وكذلك الزيدية، فمن أقوالهم:

أ : في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهي أي نفقة القريب الكفاية.. ويجب له الأدم مع القوت مع كسوة وسكن لائق به وأجرة طبيب وثمن أدوية»[١٢٩٦٥].

ب : وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويجب للمعسر علىٰ الموسر الإنفاق: الطعام والأدام والدواء وقائد الأعمىٰ وحامل المقعد»[١٢٩٦٦].

١٠٨٢٥ ـ أما الحنفية فلم ينصّوا علىٰ أجرة الطبيب وثمن الأدوية لا باعتبارها من جملة النفقة ولا باعتبار عدم شمولها بالنفقة، فقد جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «وتجب النفقة بأنواعها علىٰ الحرّ لطفله» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «قوله تجب النفقة بأنواعها» أي من الطعام والكسوة والسكن، ولم أرَ من ذكر هُنا أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة نعم صرّحوا بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة

(١٢٩٦٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، الأدْمُ والأدام: هو ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان: «النهاية لابن الأثير» ج١، ص٣١.

(١٢٩٦٤) «البدائع» ج٤، ص٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤، ابن جزي المالكي ص٢٤٧.

(١٢٩٦٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٩٦٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥١.

يحتاج إلىٰ الخدمة فعلىٰ ابنه خادمه وكذلك الابن»[١٢٩٦٧].

١٠٨٢٦ ـ والراجح عندي شمول أجرة الطبيب وثمن الأدوية بنفقة القريب ولكن بالقدر المعروف وبقدر حال المنفق دون إرهاق له؛ لأن النفقة وجبت لسدّ حاجة المُنْفَق عليه، والمريض يحتاج إلىٰ مراجعة الطبيب وشراء الأدوية فكان ذلك من حاجته المشروعة فتشملها النفقة، ولكن بالمعروف وبقدر ما يسعه حال المنفق.

١٠٨٢٧ ـ ثالثاً: الخادم:

وإذا كان للمُنْفَق عليه خادم يحتاج إلىٰ خدمته كانت نفقة هٰذا الخادم من جملة نفقة القريب، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «فإن كان للمُنْفَق عليه خادم يحتاج إلىٰ خدمته تفرض له أيضاً النفقة؛ لأن ذلك من جملة الكفاية»[١٢٩٦٨]. وقد ذكرنا في الفقرة السابقة قول ابن عابدين بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلىٰ الخدمة، فعلىٰ ابنه خادمه وكذلك الابن.

١٠٨٢٨ ـ تهيئة الخادم للمُنْفَق عليه:

وإذا لم يكن للمنفق عليه خادم ولكنه يحتاج إلىٰ من يخدمه فعلىٰ المنفق أن يهيء له خادماً وينفق عليه؛ لأن هٰذا من تمام كفايته، وبهذا صرّح الفقهاء.

١٠٨٢٩ ـ أقوال الفقهاء في خادم المُنْفَق عليه:

فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن احتاج إلىٰ خادم فعليه إخدامه كما قلنا في الزوجة؛ لأن ذلك من تمام كفايته»[١٢٩٦٩].

ب: وفي «شرح المنتهىٰ» في فقه الحنابلة: «ويلزم من وجب عليه نفقته خادم لحاجته إليه، وكذا لجميع من تلزمه نفقتهم؛ لأنه من تمام الكفاية»[١٢٩٧٠].

جـ: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجب له ـ أي للقريب المُنْفَق عليه مؤونة خادم إن احتاجه»[١٢٩٧١].

د: وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويجب علىٰ الولد الحرّ الموسر صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً نفقة الوالدين، ويجب عليه نفقة خادمهما أي خادم

(١٢٩٦٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

(١٢٩٦٨) «البدائع» ج٤، ص٣٨.

(١٢٩٦٩) «المغني» ج٧، ص٥٩٥.

(١٢٩٧٠) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٩.

(١٢٩٧١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٩.

الوالدين. وظاهره وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما علىٰ الخدمة بأنفسهما، بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج إليه». وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال الدسوقي: «اعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثىٰ آكد من نفقة الأبوين، فكان مقتضاه أن تلزمه نفقة خادم الولد ولو لم يحتج له كالأبوين، بل هو أولىٰ. وكلام الدردير لا وجه له، والمعتمد كلام «المدونة» وهو: إن علىٰ الأب إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لخادم وكان الأب مليئاً، فإن لم يكن في الحضانة أو كان فيها ولم يحتج لخادم أو كان الأب غير مليء، فلا يجب عليه إخدامه»[١٢٩٧٢].

هـ : وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويجب للمعسر علىٰ الموسر من الإنفاق الإطعام والإدام والدواء، وإخدامه للعجز عن خدمة نفسه لصغر أو كبر أو مرض»[١٢٩٧٣].

١٠٨٣٠ ـ قول الجعفرية في خادم المُنْفَق عليه:

ذهب الجعفرية، خلافاً لقول الجمهور، إلىٰ عدم الإنفاق علىٰ خادم المُنْفَق عليه، فقد جاء في «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «لا يجب إخدامه ـ أي إخدام المُنْفَق عليه ـ ولا النفقة علىٰ خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه»[١٢٩٧٤].

١٠٨٣١ ـ رابعاً: تزويج المنفق عليه:

ومن تمام كفاية النفقة تزويج المنفق عليه إن لم تكن عنده زوجة إذا احتاج إلىٰ زوجة إعفافاً له؛ لأن ذلك من تمام كفاية نفقته، وبهذا صرّح الحنابلة، فقد قالوا: «ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤونته، ـ أي نفقته ـ؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا به. ويجب أيضاً علىٰ من وجبت عليه النفقة لقريبه إعفاف من وجبت له نفقته من أب وإن علا، ومن ابن وإن نزل وغيرهم كأخ وعم إذا احتاج إلىٰ النكاح لزوجة حرّة أو سرية (أمة) تعفه، أو يدفع المُنْفِق إليه مالاً يتزوج به حرّة أو يشتري به أمة؛ لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده، فلزم علىٰ من تلزمه نفقته.. ويصدق المُنْفَق عليه إذا ادّعىٰ أنه تائق ـ أي محتاج إلىٰ النكاح ـ بلا يمين؛ لأنه هو الظاهر بمقتضىٰ الجبلّة»[١٢٩٧٥].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وعليه نفقة زوجة أبيه بل وتزويجه»[١٢٩٧٦] وفي «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «ويجب علىٰ الولد الموسر إعفاف الأب بزوجة

(١٢٩٧٢) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣

(١٢٩٧٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥١.

(١٢٩٧٤) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٩٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

(١٢٩٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٦.

واحدة لا أكثر إن أعفته الواحدة، فإن لم تعفّه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف»[١٢٩٧٧].

أما إعفاف الابن بتزويجه من قبل أبيه إذا وجبت نفقته علىٰ الأب ـ فقد قال المالكية: إن المنقول عن الإمام مالك في «المدونة»: لا يجب علىٰ الأب تزويج ابنه. ورجّح الفقيه اللخمي وجوبه، ولكن ردّ ابن عرفة قول اللخمي[١٢٩٧٨].

١٠٨٣٢ ـ تزاحم المُنْفَق عليهم علىٰ الزواج:

إذا كان من تجب لهم النفقة أكثر من واحد وكلهم بحاجة إلىٰ الزواج ولم يكن عنده ـ وإن وجبت عليه النفقة لهم ـ ما يكفي لتزويج جميعهم وإنما الذي عنده يكفي لتزويج واحد منهم، ففي هٰذه الحالة يقدم الأقرب فالأقرب فيزوجه المنفق، كما لو كان المنفق عليهما جدّاً لأم وجدّاً لأب هو أبو أبي الأب ولا يملك ولد ولدهما إلا ما يكفي تزويج أحدهما، ففي هٰذه الحالة يقدم جدّ الأب وإن كان الأبعد لامتيازه بالعصوبة. أما لو كان له جدٌّ هو أبو الأب وجدّ هو أبو أبي الأب فالتزويج للأول؛ لأنه أقرب وليس للثاني لأنه أبعد[١٢٩٧٩]. ويبدو، أن قواعد تقديم الأولىٰ بالتزويج هي نفسها قواعد تقديم الأولىٰ بالنفقة؛ لأن التزويج من جملة ما تشمله النفقة.

١٠٨٣٣ ـ تزويج المُنْفَق عليه بامرأة أخرىٰ:

إذا ماتت زوجة المُنْفَق عليه التي زوّجه بها المُنفِق، زوّجه بأخرىٰ؛ لأن المُنْفَق عليه لا صنع له بموت الأولىٰ، ولكن لو طلّق المُنْفَق عليه زوجته لغير عذر ولا مبرر شرعي، فلا يُلزم المُنْفِق تزويجه بأخرىٰ؛ لأنه هو الذي فوّتَ علىٰ نفسه من كانت تحصل بها الكفاية لعفته[١٢٩٨٠].

١٠٨٣٤ ـ لا رجوع للمُنفِق علىٰ المُنْفَق عليه بما أنفقه علىٰ تزويجه:

وإذا زوّج المُنْفِق المُنْفَق عليه، فمصاريف الزواج ومؤونته يتحملها المُنفِق باعتبارها من جملة النفقة الواجبة عليه للمنفق عليه،. فإذا أيسر المنفق عليه، فلا رجوع له علىٰ المُنْفَق عليه بما أنفقه من مال علىٰ تزويجه؛ لأن ما أنفقه لتزويجه أنفقه في حال وجوبه عليه، فلا يملك استرجاعه فيما بعد، كما لو دفع ماله للغير علىٰ سبيل الزكاة لم يكن له إرجاعه إذا صار المدفوع له غنياً فيما بعد[١٢٩٨١].

(١٢٩٧٧) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٧٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢١٠.

(١٢٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(١٢٩٨٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٨.

(١٢٩٨١) «المغني» ج٧، ص٥٨٩.

١٠٨٣٤م ـ خامساً: نفقة زوجة المُنْفَق عليه:

وهل تدخل نفقة زوجة المنفق عليه ضمن النفقة الواجبة له علىٰ المُنْفِق؟ هٰذا ما نريد بيانه بسرد أقول فقهاء المذاهب المختلفة.

١٠٨٣٥ ـ أولاً: من أقوال الحنابلة:

أ: في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك»[١٢٩٨٢].

ب: وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه نفقته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلاّ به»[١٢٩٨٣]. فالحنابلة يوجبون نفقة زوجة المُنْفَق عليه علىٰ المُنْفِق باعتبارها جزءاً من النفقة الواجبة علىٰ المُنْفِق.

١٠٨٣٦ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية:

وفي «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته علىٰ قدر الكفاية. وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية»[١٢٩٨٤]. ولكن في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يلزم الولد نفقة الأب وكذا زوجته بخلاف زوجة الابن علىٰ الأصح»[١٢٩٨٥]. فكلام صاحب «المهذب» عام يشمل نفقة زوجة الابن وغيرها باعتبارها من جملة النفقة الواجبة علىٰ المُنْفِق، بينما يخرج صاحب «مغني المحتاج» نفقة زوجة الابن من النفقة المفروضة علىٰ القول الأصح. وقد يكون هٰذا القول هو ما استقر عليه فقهاء الشافعية المتأخرون.

١٠٨٣٧ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية:

قالوا: يجب علىٰ الولد إعفاف الأب بزوجة، فإن لم تعفّه الواحدة زيد عليها بمن يحصل بها العفاف. ولا تتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهنّ، أي إن عفّته الواحدة منهنّ، فعلىٰ المُنْفِق نفقة هٰذه الواحدة فقط وإلاّ تعددت نفقتهنّ إن كانت العفّة لا تحصل إلا بهنّ[١٢٩٨٦].

(١٢٩٨٢) «المغني» ج٧، ص٥٨٩.

(١٢٩٨٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

(١٢٩٨٤) «المهذب» ج١٧، ص١٤٨.

(١٢٩٨٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٧.

(١٢٩٨٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٦.

١٠٨٣٨ ـ رابعاً: من أقوال الحنفية:

جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «وعليه نفقة زوجة أبيه. ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهنّ. وفي «المختار والملتقى»: «ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً»[(١٢٩٨٧)]. وتعليقاً علىٰ هٰذا القول قال الفقيه ابن عابدين: «وقوله: وعليه نفقة زوجة أبيه» أي في رواية. وفي أخرىٰ إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة. قال في «المحيط»: فعلىٰ هٰذا لا فرق بين الأب والابن، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب علىٰ نفقة خادمه. قال في «البحر»: وظاهر «الذخيرة» إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب حيث لم يكن بالأب علّة، وإن الوجوب مطلقاً عن رواية أبي يوسف»[(١٢٩٨٨)] وقال ابن عابدين في تعليقه أيضاً: «قوله: ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه. . الخ». هٰذا خلاف نصّ المذهب كما قدّمنا أول الباب»[(١٢٩٨٩)]. وفي «الفتاوىٰ الهندية»: «ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً؛ لأنه من كفاية الصغر»[(١٢٩٩٠)]. وذكر في «المبسوط»: «لا يجبر الأب علىٰ نفقة زوجة الابن».

ويخلص لنا من أقوال الحنفية، أن هناك بعض الاختلاف في نفقة زوجة الأب، فوجوب هٰذه النفقة لها مطلقاً بغض النظر عن مرض زوجها أو زمانته هو رواية عن أبي يوسف. أما اشتراط كون المُنْفَق عليه يحتاج لخدمة زوجته حتىٰ تجب لها النفقة باعتبارها من ضمن النفقة الواجبة للمُنْفَق عليه، فهذا هو الغالب والظاهر في أقوال الحنفية. أما زوجة الابن، فإن كان مريضاً أو به زمانة، فالنفقة تجب لزوجته علىٰ المُنْفِق، وإن كان هناك من فقهاء الحنفية من قال بعدم وجوب نفقة زوجة الابن مطلقاً.

ويلاحظ علىٰ أقوال الحنفية أنهم ذكروا زوجة الأب أو الابن والنفقة لهما وما قيل في هٰذه النفقة ولم يذكروا غيرهما، مما يدل علىٰ أن النفقة لا تجب لغير زوجة الأب والابن.

١٠٨٣٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

لا تجب عندهم النفقة لزوجة المُنْفَق عليه وإن كان أباً، فقد قالوا: «ولا يجب إعفاف واجب بالنفقة بتزويجه ليصير ذا عفّة وإن كان أباً ولا النفقة علىٰ زوجته»[(١٢٩٩١)].

(١٢٩٨٧) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٦.

(١٢٩٨٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦. (١٢٩٨٩) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦.

(١٢٩٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٣. (١٢٩٩١) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

١٠٨٤٠ ـ القول الراجح :

والراجح قول الجمهور فتجب نفقة زوجة المُنْفَق عليه سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما من ذوي الأرحام، وسواء كان المُنْفَق عليه مريضاً أو صحيحاً محتاجاً لخدمتها أم لا ؛ لأن حاجة الإنسان للزوجة بمقتضىٰ الجبلّة والطبيعة المخلوق عليها، فتعتبر الزوجة له من تمام كفاية النفقة، وهٰذا مذهب الحنابلة كما ذكرناه عنهم ونقلنا أقوالهم فيه.

المبحث السابع

كيفية الحصول علىٰ النفقة وهل تصير دَيْناً في الذمّة؟

١٠٨٤١ ـ التراضي وإلاّ التقاضي:

تكييف النفقة لمستحقها أنها حق له، فمن رأىٰ أنه مستحق للنفقة علىٰ قريبه وطالبه بها باعتبارها حقاً له وأقرّ القريب بذلك وتراضيا علىٰ مقدارها فبها ونعمت، وهٰذا **هو الأصل والمأمول** في الحصول علىٰ النفقة بين الأقارب. وإن لم يحصل هٰذا التراضي بأن لم يعترف القريب بحق قريبه بالنفقة عليه، أو اعترف ولم يتفق معه علىٰ مقدارها، فلمدّعي النفقة مراجعة القضاء للمطالبة بحقه بالنفقة وإثبات هٰذا الحق، وإلزام المدّعى عليه بأداء النفقة.

١٠٨٤٢ ـ إثبات حق النفقة بالبيّنة أمام القضاء:

وإذا كانت مراجعة القضاء هي سبيل الحصول علىٰ النفقة المُدعىٰ بها، فمعنىٰ ذلك أن علىٰ مدّعيها أن يقدّم الدلائل الشرعية علىٰ ما يدّعيه لنفسه من حق النفقة على قريبه المدّعىٰ عليه، إذ لا يكفي لثبوت الحق مجرد الادّعاء به أمام القضاء، بل لا بدّ من تقديم البيّنة المثبتة لحقه، فإن عجز عن الإثبات كان له تحليف خصمه المدّعىٰ عليه، وعلىٰ هٰذا دلّ حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام مسلم عن ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطَىٰ الناسُ بدعواهم لادّعىٰ ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم ولكنَّ البيّنَة علىٰ المدّعي، واليمينُ علىٰ من أنكرَ»[١٢٩٩٢]. قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «وهٰذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلىٰ بيّنة أو تصديق المدّعىٰ عليه، فإن طلب يمين المدّعىٰ عليه فله ذلك. وقد بيّن رسول الله ﷺ الحكمة في كونه لا يعطىٰ بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أعطي بمجردها لادّعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح، ولا يمكن المدّعىٰ عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبيّنة»[١٢٩٩٣].

(١٢٩٩٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢.

(١٢٩٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٣.

١٠٨٤٣ ـ ما يكون بعد ثبوت حق النفقة:

وإذا ما ثبت حق النفقة لمدّعيه علىٰ المدّعىٰ عليه، أصدر القاضي حكمه بإلزام المدّعىٰ عليه بأداء النفقة المحكوم بها إلىٰ مستحقه، فإن نفذ المحكوم عليه الحكم بالنفقة برضاه وإلا نفذه القاضي عليه جبراً ولو ببيع أمواله وإيفاء النفقة من أثمانها.

١٠٨٤٤ ـ إستيفاء النفقة بدون تراضي ولا تقاضي:

قلنا: إن الحصول علىٰ النفقة يكون إما بالتراضي وإما بالتقاضي، فهل يمكن استيفاء النفقة بدون هاتين الوسيلتين؟ والجواب نعم، وفيما يلي الدليل.

١٠٨٤٥ ـ دليل أخذ النفقة بدون تراضي ولا تقاضي:

جاء في «صحيح البخاري» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسولَ الله إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ وليسَ يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما أخذتُ منه وهو لا يعلمُ. فقال: خذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ» وجاء في شرحه: «قال القرطبي: قوله (خذي) أمر إباحة. والمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. واستدل بهذا الحديث علىٰ أنَّ من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وهو قول الشافعي وجماعة، وتسمىٰ مسألة الظفر. والراجح عندهم لا يأخذ من غير جنس حقه إلا إذا تعذر جنس حقه. وفي الحديث دلالة علىٰ اعتبار العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع»[١٢٩٩٤]. وقال الفقيه الشوكاني: «والحديث فيه دليل علىٰ وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها وعلىٰ وجوب نفقة الولد علىٰ الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً علىٰ شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصرّ علىٰ التمرد. وظاهره أنه لا فرق في وجوب نفقة الأولاد علىٰ أبيهم بين الصغير والكبير لعدم الاستفصال وهو ينزل منزلة العموم»[١٢٩٩٥].

١٠٨٤٦ ـ وبناء علىٰ ما تقدم، يجوز لمن وجبت له النفقة وظفر بها من مال من وجبت عليه أن يأخذها دون توسط القضاء للحصول عليها، وهذا يكون إذا ثبت له حق النفقة ومقدارها بالتراضي أو بالتقاضي، ثم ماطل وامتنع من وجبت عليه النفقة من تسليمها إلىٰ مستحقها. أما قبل ثبوت النفقة وثبوت مقدارها، فلا يجوز لمدّعيها أن يأخذها من مال من يدّعي ثبوتها عليها.

(١٢٩٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٧ـ٥٠٩.

(١٢٩٩٥) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٣٢٧.

هٰذا وإن الراجح عند الشافعي أن من ظفر بحقه أن يأخذه من جنس حقه لا من غير جنسه إلّا إذا تعذر جنس حقه كما قال ابن حجر العسقلاني(١٢٩٩٦) ويبدو لي، أن له أن يأخذ مقدار حقه إذا ظفر به من مال مدينه سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه؛ لأن ظفره بمال مدينه الذي يستوفي حقه منه قد لا يتكرر.

١٠٨٤٧ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

وعند الحنفية، يجوز للزوجة وللفروع والأصول استيفاء نفقتهم من مال المدين بها الذي وجبت عليه النفقة إذا ظفروا بماله. واحتجوا لمذهبهم بالنسبة لنفقة الزوجة بحديث هند امرأة أبي سفيان وقد ذكرناه، وأما بالنسبة للأولاد ـ الفروع ـ فلحديث هند نفسه حيث أذن لها رسول الله ﷺ بأخذ نفقتهم من مال أبي سفيان. وأما بالنسبة للوالدين، فبالقياس علىٰ الأولاد ولأن قرابة الولاد تتضمن الجزئية المستلزمة لوجوب هٰذه النفقة دون توقف علىٰ قضاء القاضي؛ ولأن أخذها من قبيل إحياء الإنسان نفسه، وفي هٰذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا يشترط ذلك ـ أي قضاء القاضي لوجوب النفقة في قرابة الولاد فتجب نفقة الولاد من غير قضاء كما تجب نفقات الزوجات؛ لأن نفقة الولاد تجب بطريق الإحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنىٰ الجزئية والبعضية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه علىٰ قضاء القاضي»(١٢٩٩٧).

١٠٨٤٨ ـ شروط الحنفية:

ولجواز أن يأخذ مستحق النفقة في قرابة الولاد نفقته من مال من وجبت النفقة عليه، اشترط الحنفية لهذا الجواز أن يكون هٰذا المال من جنس مال النفقة، أي من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة، فإن لم يكن المال من جنس مال النفقة لم يجز له أن يأخذ نفقته منه دون توسط القضاء وفرضه النفقة واستحصالها له(١٢٩٩٨).

١٠٨٤٩ ـ تكييف تدخل القضاء في نفقة قرابة الولاد:

وبناء علىٰ قول الحنفية أن نفقة قرابة الولاد ـ نفقة الفروع والأصول ـ تجب من غير قضاء لأن وجوبها بطريق إحياء نفس مستحق النفقة لما فيها من دفع الهلاك عنه؛؟ لتحقق معنىٰ الجزئية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عنها، أقول

(١٢٩٩٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٠٩.

(١٢٩٩٧) «البدائع» ج٤، ص٣٧. (١٢٩٩٨) «البدائع» ج٤، ص٣٧.

بناء علىٰ هٰذا التكييف لحق النفقة في قرابة الفروع والأصول، قال الحنفية إن مراجعة مستحق النفقة في هٰذه القرابة للقاضي وتدخل القاضي في موضوع هذه النفقة وتحديد مقدارها في مال من وجبت النفقة عليه إذا كان هٰذا المال في يد مستحق النفقة، أو في يد وديع مقر بهٰذا المال ومقر بهذه القرابة، كان كل هٰذا من القاضي عند الحنفية من باب «الإعانة» لمستحق النفقة، في هٰذه القرابة للوصول إلىٰ حقه، وليس هو من باب الحكم والقضاء؛ لأنه كان لمستحق هذه النفقة أن يأخذ نفقته من مال من وجبت عليه دون رجوع إلىٰ القاضي واستحصال حكمه بها. قال الإمام الكاساني موضحاً ومعلّلاً ما ذكرته بقوله رحمه الله: «لأن نفقتهم ـ أي الأقارب في قرابة الولاد ـ واجبة من غير قضاء القاضي، فكان الأمر من القاضي بالإنفاق إعانة لا قضاء» وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي: «فالوالدان والأولاد والزوجة إذا قدروا علىٰ مال من جنس حقهم، جاز لهم أن ينفقوه علىٰ أنفسهم إذا احتاجوا؛ لأن نفقة هٰؤلاء واجبة قبل القضاء؛ ولهٰذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي إعانة لهم»[١٢٩٩٩].

١٠٨٥٠ ـ كيفية استيفاء نفقة غير الفروع والأصول:

أما نفقة غير الفروع والأصول عند الحنفية، فطريق الحصول عليها مراجعة القضاء لإثباتها أولاً، ثم صدور الحكم بها وإلزام من وجبت عليه بأدائها إلىٰ مستحقها فإن امتنع أجبره القاضي علىٰ الأداء، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «. . ونفقة غير الولاد من الرحم المحرم، فلا تجب هٰذه النفقة من غير قضاء القاضي ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد. (ووجه) الفرق أن نفقة الولاد تجب بطريق الإحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنىٰ الجزئية والبعضية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه علىٰ قضاء القاضي، فأما نفقة سائر ذي الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الإحياء لانعدام معنىٰ الجزئية، وإنما تجب صلة محضة فجاز أن يقف وجوبها علىٰ قضاء القاضي . . »[١٣٠٠٠].

١٠٨٥١ ـ متىٰ تصير النفقة ديناً في الذمّة:

عند الحنفية تصير نفقة القريب ديناً في ذمّة من وجبت عليه إذا أمر القاضي من وجبت له باستدانتها، واستدانها فعلاً، وكذٰلك الحكم إذا أمر من وجبت عليه النفقة من وجبت له باستدانتها واستدانها فعلاً. فإنها تصير في هاتين الحالتين دَيْناً ثابتاً في الذمّة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. أما إذا فرضها القاضي ولم يأمر باستدانتها فإنها لا تصير دَيْناً في الذمّة وتسقط إذا

(١٢٩٩٩) «الهداية» و«شرحها» «فتح القدير» للكمال بن الهمام ج٣، ص٣٥٣.

(١٣٠٠٠) «البدائع» ج٤، ص٣٧.

مضىٰ علىٰ فرضها شهر فأكثر ولم يتسلّمها من فرضت له أو لم يستدنها بعد أن أذن القاضي باستدانتها. واستثنوا من هٰذا الحكم نفقة الصغير فإنها تكون دَيْناً في ذمّة من وجبت عليه بفرض القاضي كما هو الحال بالنسبة لنفقة الزوجة، وعلى ما قلناه تدل أقوال الحنفية فمن أقوالهم ما يأتي:

١٠٨٥٢ ـ من أقوال الحنفية في دَيْن النفقة:

أولاً: جاء في «البدائع»: «فهٰذه النفقة، أي نفقة الأقارب ـ تجب علىٰ وجه لا تصير دَيْناً في الذمّة أصلاً سواء فرضها القاضي أو لا، بخلاف نفقة الزوجة فإنها تصير دَيْناً في الذمّة بفرض القاضي أو بالتراضي»[١٣٠٠١].

ثانياً: وفي «البدائع» أيضاً: «وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب، فهو مضي الزمان من غير قبض ولا استيفاء حتىٰ لو فرض القاضي نفقة شهر للقريب، فلم يقبض ولا استدان عليه حتىٰ مضت المدّة سقطت النفقة لما ذكرنا أن هٰذه النفقة تجب صلة محضة، فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه»[١٣٠٠٢].

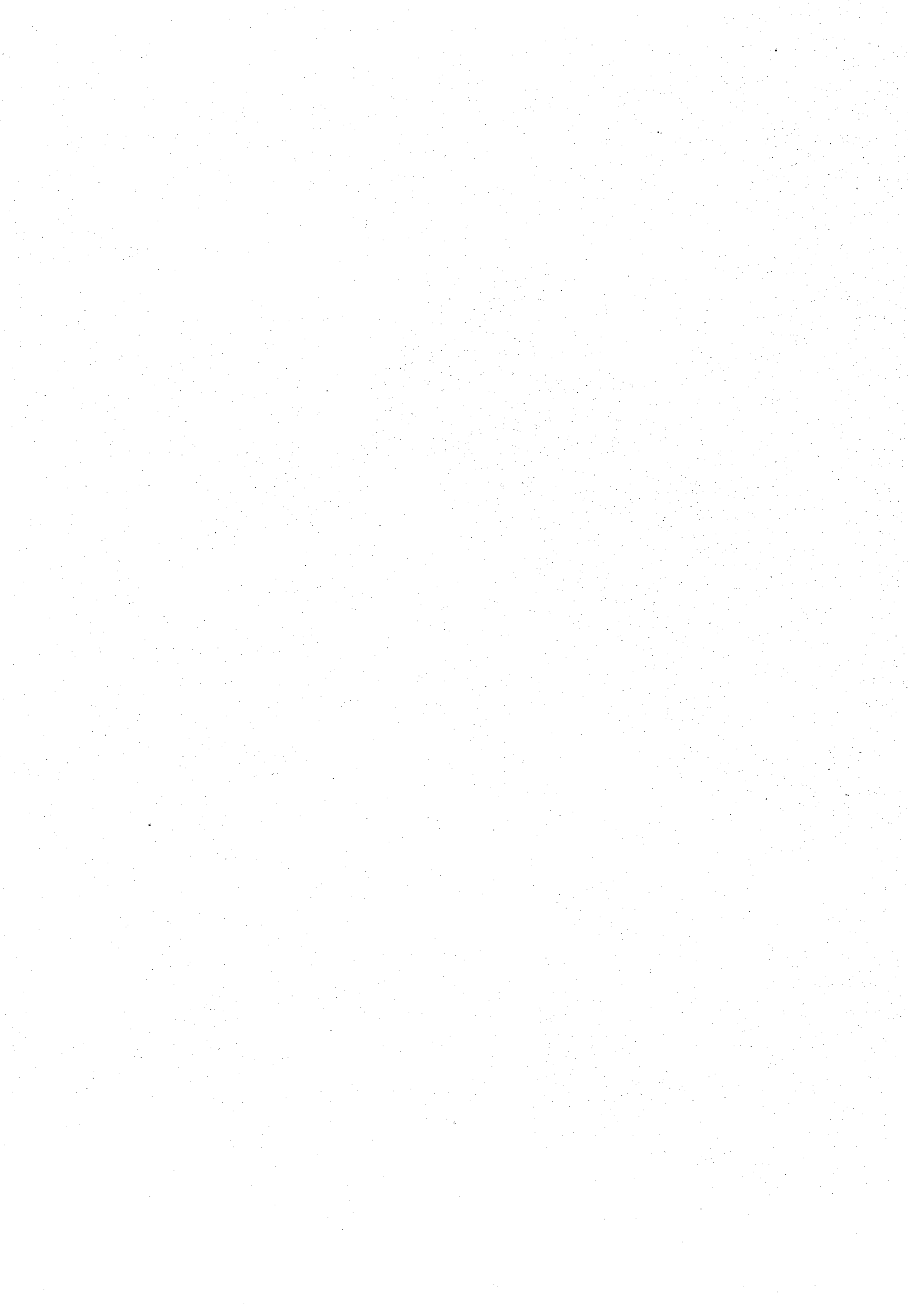
ثالثاً: وجاء في «الهداية»: «وإذا قضىٰ القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدّة[١٣٠٠٣]. سقطت لأن نفقة هٰؤلاء تجب كفاية للحاجة حتىٰ تجب مع اليسار، وقد حصلت ـ أي الكفاية ـ بمضي المدّة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضىٰ بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضىٰ. إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب ـ أي الذي وجبت عليه النفقة ـ، فيصير دَيْناً في ذمّته فلا تسقط بمضي المدّة»[١٣٠٠٤].

(١٣٠٠١) «البدائع» ج٤، ص٣٨.

(١٣٠٠٢) «البدائع» ج٤، ص٣٨، وقوله (ولا استدان عليه) هٰذا إذا أذن القاضي باستدانتها، فلم يستدنها المحكوم له بالنفقة لأن الاستدانة لا تصح إلا بأذن القاضي.

(١٣٠٠٣) قوله (فمضت مدّة) هذا إذا طالت المدّة، أما إذا قصرت فلا تسقط النفقة. وما دون الشهر مدّة قصيرة، فلا تسقط فيها النفقة لأنه لو كان مضى أي وقت وإن قصر مسقطاً للنفقة لما أمكن استيفاء شيء من النفقة: «فتح القدير» ج٣، ص٣٥٤.

(١٣٠٠٤) «الهداية» ج٣، ص٣٥٤.



الفصل العاشر
برّ الوالدين

١٠٨٥٣ ـ تمهيد :

النفقة علىٰ الوالدين من قبل أولادهما ضرب من ضروب برّ الوالدين، وقد سبق أن تكلمنا علىٰ هٰذا البرّ (النفقة) فلا نعيده هنا، وإنما نتكلم علىٰ برّ الوالدين من جهة مكانته في التشريع الإسلامي ومظاهر هٰذا البرّ ومداه وأنواعه ودلائله وكونه حقاً للوالدين علىٰ أولادهما.

١٠٨٥٤ ـ معنىٰ برّ الوالدين:

جاء في «النهاية» لابن الأثير، البِرّ ـ بالكسر ـ الإحسان. ومنه الحديث في (بِرّ الوالدين) وهو في حقهما وحق الأقربين من الأهل: ضد العقوق وهو الإساءة إليهم والتضييع لحقهم[١٣٠٠٥].

وفي «لسان العرب» لابن منظور: البِرّ: ضد العقوق. وبَرَرْتُ أَبَرّه برًّا. وقد برَّ والده يَبرّه. وقال ابن الأعرابي: البرّ فعل كل خير من أي ضرب كان. والبِرّ: الإكرام[١٣٠٠٦].

وقال الإمام النووي: «قال العلماء: البرّ يكون بمعنىٰ الصلة وبمعنىٰ اللطف، والمبرّة وحسن الصحبة والعشرة وبمعنىٰ الطاعة»[١٣٠٠٧].

١٠٨٥٥ ـ وعلىٰ هٰذا، وبناء علىٰ ما تقدم، برّ الوالدين يعني الإحسان إليهما وإيصال الخير بأنواعه إليهما وعدم الإساءة إليهما بفعل أو ترك أو قول ولزوم العناية بهما وعدم تضييعهما، واللطف بهما وحسن الصحبة والعِشرة لهما، وطاعتهما فيما يأمران به وينهيان عنه في غير معصية الله.

(١٣٠٠٥) «النهاية» لابن الأثير ج١، ص١١٦.

(١٣٠٠٦) «لسان العرب» لابن منظور ج٥، ص١١٨.

(١٣٠٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١١.

١٠٨٥٦ - برّ الوالدين حق وواجب:

برّ الوالدين بالمعنىٰ الذي بيناه هو حق لهما وواجب علىٰ ولدهما ذكراً كان هٰذا الولد أو أنثىٰ، أجمع علىٰ ذلك أهل العلم ولا خلاف فيه، قال الإمام النووي: «أجمع العلماء علىٰ الأمر ببرّ الوالدين، وأن عقوقهما حرام من الكبائر»[١٣٠٠٨].

والواقع، أن وجوب برّ الوالدين ثابت بالكتاب والسنة علىٰ نحو لا يسمح لأي خلاف في هٰذا الوجوب؛ ولهٰذا أجمع العلماء علىٰ ذلك، وسنذكر بعض النصوص الدّالّة علىٰ ذلك.

١٠٨٥٧ - المكانة العظيمة لبرّ الوالدين في الإسلام:

ومما يدلّ علىٰ المكانة العظيمة لبرّ الوالدين في الإسلام باعتباره حقاً للوالدين وواجباً علىٰ أولادهما ما ورد بشأنه في القرآن الكريم: وفي السنة النبوية المطهرة، ونذكر بعض ما جاء فيهما.

١٠٨٥٨ - أولاً: من القرآن الكريم في برّ الوالدين:

أ: قال تعالىٰ: **﴿وقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وبالوالدَين إِحْسَاناً، إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا، فَلَا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لهُما قَوْلاً كَرِيماً. وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾**[١٣٠٠٩].

١٠٨٥٩ - تفسير هٰذا النصّ[١٣٠١٠]:

وجاء في تفسير هٰذا النص - هاتين الآيتين الكريمتين - أن الله تعالىٰ **﴿قَضَىٰ﴾** أي أمر وألزم وأوجب، فالله تعالىٰ أمر بعبادته وتوحيده وجعل برّ الوالدين مقروناً بذلك فقال تعالىٰ: **﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾**، كما أن الله تعالىٰ أمر بشكره وجعل شكرهما مقروناً بشكره، قال تعالىٰ: **﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾**. ثم إن قوله تعالىٰ: **﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا، فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾**. هٰذا القول الكريم من ربنا العزيز الكريم يبلغ بواجب برّ الوالدين الذروة بحيث لا يتصور أن يأتي أمرٌ في الإسلام ببرّ أحد والإحسان إليه وعدم الإساءة إليه بمثل ما جاء به في حق الوالدين بالنهي عن قول كلمة **﴿أُفٍّ﴾** لهما وهما في حالة الشيخوخة حيث يصير الإنسان كالطفل

(١٣٠٠٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٤.

(١٣٠٠٩) [سورة الإسراء الآيتان ٢٣ و٢٤].

(١٣٠١٠) «أحكام القرآن» للقرطبي ج١٠، ص٢٣٧-٢٤٥.

كثير الطلبات وكثير الإلحاح وكثير الحاجة إلىٰ الخدمات مما قد يزعج الوالدين ويحملهما علىٰ الضجر والضيق به. وإذا نهينا عن إيذائهما بكلمة (أف) تقال لهما في حالة كبرهما دلّ ذلك علىٰ النهي عن إيذائهما بما هو أشد إيذاءً من كلمة أف في سائر أحوالهما. ثم نهىٰ الله عن زجرهما وهو معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ . وقوله تعالىٰ: ﴿وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً﴾ أي قولاً ليناً لطيفاً مثل: يا أبتاه يا أماه. وقوله تعالىٰ: ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ أي أن يجعل الولد نفسه مع أبويه في خير ذلة في أقواله وأفعاله وسكناته ونظره ولا يحدّ إليهما بصره، فإن ذلك نظرة الغاضب. ثم أمر الله تعالىٰ الولد بأن يدعو لأبويه بالرحمة فقال تعالىٰ: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾ وخصّ الله تعالىٰ تربيتهما له بالذكر ليتذكر الولد شفقة الأبوين وتعبهما في تربيته إلا أن الدعاء لهما بالرحمة والاستغفار للوالدين المسلمين خاصة، فإن كان الوالدان غير مسلمين استعمل معهما ما أمره الله به في هٰذه الآية من البرّ لهما إلا الترحم لهما بعد موتهما علىٰ الكفر.

١٠٨٦٠ ـ ثانياً: من القرآن في برّ الوالدين:

قال تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ، حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَىٰ وَهْنٍ، وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ، أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ. وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا، وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً، وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ، ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[١٣٠١١].

١٠٨٦١ ـ تفسير الآية:

قال الإمام ابن كثير في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، فَلَا تُطِعْهُمَا، وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً..﴾ أي إن حرصا عليك كل الحرص علىٰ أن تتابعهما علىٰ دينهما فلا تقبل منهما ذلك، ولا يمنعك ذلك من أن تصاحبهما في الدنيا معروفاً أي محسناً إليهما»[١٣٠١٢]. فإذا كان الأبوان أو أحدهما يطلبان من ولدهما بحرص وإلحاح الشرك بالله وترك الإسلام، فإن المطلوب من المسلم في هٰذه الحالة تنفيذ أمر الله تعالىٰ وهو: ﴿فَلَا تُطِعْهُمَا﴾؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ثم يبقىٰ واجب الولد في برّ والديه هٰذين ولزوم مصاحبتهما مصاحبة حسنة بالإحسان إليهما بالرغم من كفرهما وسعيهما في تكفيره، وهٰذا كما هو واضح يدل علىٰ عظيم حق الوالدين في برّهما وواجب الولد في أداء

(١٣٠١١) [سورة لقمان الآيتان ١٤، ١٥]. (١٣٠١٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٤٥.

هٰذا الحق لهما.

١٠٨٦٢ ـ ثالثاً: من السنة النبوية في برّ الوالدين:

أخرج الإمام البخاري عن عبدالله بن مسعود قال: سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلىٰ الله تعالىٰ؟ قال: الصلاةُ علىٰ وقتِها. قلت: ثم أي؟ قال: ثم برُّ الوالدين. قلت: ثم أيْ؟ قال: الجهادُ في سبيل الله»[١٣٠١٣].

١٠٨٦٣ ـ جزاء برّ الوالدين الجنة:

أ : حديث مسلم:

أخرج الإمام مسلِم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: رغم أنف، ثم رغم أنف، ثم رغم أنف. قيل من يا رسول الله؟ قال: من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما، فلم يدخل الجنة»[١٣٠١٤] قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «رغم أنفُ، معناه: ذلَّ، وقيل كره وخزي وأصله لصق أنفه بالرغام وهو تراب مخلط برمل. وفي الحديث الحث علىٰ برّ الوالدين وعظيم ثوابه. ومعناه: أن برّهما عند كبرهما وضعفهما بالخدمة أو النفقة أو غير ذلك سبب لدخول الجنة، فمن قصَّر في ذلك فاته دخول الجنة، وأرغم الله أنفه»[١٣٠١٥].

١٠٨٦٤ ـ ب: حديث الترمذي:

وأخرج الترمذي في «جامعه» عن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضِعْ ذلك الباب أو احفظه» وجاء في شرحه: قوله «الوالد أوسط أبواب الجنة» أي خير الأبواب وأعلاها. والمعنىٰ أن أحق ما توسل به إلىٰ دخول الجنة ويتوسل به إلىٰ وصول درجتها العالية مطاوعة الوالد ومراعاة جانبه، قاله القاضي. وقال غيره: أن للجنة أبواباً، وأحسنها دخولاً أوسطها، وأن سبب دخول ذلك الباب الأوسط هو محافظة حقوق الوالد. فالمراد بالوالد الجنس، أو إذا كان حكم الوالد هٰذا فحكم الوالدة أقوىٰ وبالاعتبار أولىٰ. وقوله: (فأضع ذلك الباب) فعل أمر من الإضاعة، أي فأضع ذلك الباب بترك المحافظة عليه بترك ما يؤدي ويوصل إليه. قوله (أو احفظه) أي داوم علىٰ ما يؤدي إلىٰ تحصيله ببرّ والديك»[١٣٠١٦].

(١٣٠١٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٢، ص٨١.

(١٣٠١٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٨.

(١٣٠١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٨ـ١٠٩.

(١٣٠١٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٢٤ـ٢٥.

١٠٨٦٥ ـ يحمل أمه علىٰ ظهره ولا يُرَىٰ أنه قد وفاها حقها:

أخرج الإمام البخاري عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال: «شهد ابن عمر رجلاً يطوف بالبيت وجعل أمه وراء ظهره، فقال: يابن عمر، أتراني جزيتها؟ قال: لا، ولا بزفرة واحدة»[١٣٠١٧].

١٠٨٦٦ ـ متىٰ يجزي الولد والديه:

وإذا كانت مكانة الوالدين عظيمة وحقهما علىٰ ولدهما عظيماً في شرع الإسلام، فهل يمكن أن يجازي الولد أبويه بشيء يقدمه إليهما؟ والجواب نجده في حديث رسول الله ﷺ، فقد روىٰ الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا يجزي ولدٌ والدَهُ إلا أَنْ يجدَهُ مملوكاً فيشتريَهُ فيعتقَهُ»[١٣٠١٨]. وأخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود وابن ماجه[١٣٠١٩] والترمذي في «جامعه» وجاء في شرحه قوله: «لا يجزي ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أي لا يكافىء ولد والده أي لا يكافىء إحسانه عليه إلا أن يجده الولد رقيقاً مملوكاً لغيره فيشتريه فيعتقه فيرد عليه حريته، وإنما كان هٰذا جزاءً للوالد؛ لأن العتق أفضل ما ينعم به أحد علىٰ أحد إذ خلّصه بذلك من الرق وردّ إليه حريته وجبر به النقص الذي فيه وتكمل له أحكام الأحرار في جميع التصرفات»[١٣٠٢٠].

ومضمون هٰذا الحديث الشريف يسري حكمه أيضاً بالنسبة للأم، بل هي أولىٰ بهٰذا الحكم لأن حقها علىٰ الولد أعظم من حق الأب عليه، والإنعام عليها بالعتق لا يقل فضله عن الإنعام علىٰ الأب بعتقه إن لم يكن عتق الأم أكبر فضلاً من عتق الأب.

١٠٨٦٧ ـ برّ الوالدين الكافرين واجب:

قلنا: إن بر الوالدين حق لهما وواجب علىٰ ولدهما، وهٰذا التكييف لبرّ الولد بوالديه يبقىٰ قائماً ومطلوباً منه ولو كان الولد مسلماً وأبواه كافرين، بل وحتىٰ لو طلبنا منه الكفر والردة عن الإسلام، قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ فالواجب علىٰ الولد المسلم رفض طلب والديه الكافرين ارتداده عن الإسلام، ويبقىٰ من الواجب عليه نحوهما مصاحبتهما بالمعروف ـ أي بالإحسان إليهما ـ

(١٣٠١٧) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص٨٥.

(١٣٠١٨) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص٨٤.

(١٣٠١٩) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٠٦، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٢٠٧.

(١٣٠٢٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٣٢.

كما أشرنا إلىٰ هٰذا من قبل. وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عروة عن أسماء قالت: قدمتْ أمي وهي مشركة ـ في أثناء معاهدة الحديبية مع قريش ـ فاستفتيت النبي ﷺ فقلت: إنَّ أمي قدمتْ وهي راغبةٌ ـ أي راغبة في صلتي وبرّي ـ فقال ﷺ: نعم، صلي أمَّكَ»[13021].

١٠٨٦٨ ـ الأم تقدم علىٰ الأب في البرّ:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم ـ رحمهما الله تعالىٰ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فقال يا رسول الله، من أحق بحسن صحابتي؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أبوك»[13022] قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله (حسن صحابتي) أي حسن صحبتي. وفي الحديث الحثّ علىٰ برّ الأقارب وأن الأم أحقهم بذلك ثم بعدها الأب. قال العلماء: وسبب تقديم الأم كثرة تعبها عليه وشفقتها وخدمتها، ومعاناة المشاق في حمله ثم وضعه ثم إرضاعه ثم تربيته وخدمته وتمريضه وغير ذلك[13023]. وفي شرح العسقلاني «لصحيح البخاري»: «وقال القرطبي: المراد أن الأم تستحق علىٰ الولد الحظ الأوفر من البرّ، وتُقَدم في ذلك علىٰ حق الأب عند المزاحمة. وقال القاضي عياض: ذهب الجمهور إلىٰ أن الأم تفضل في البرّ علىٰ الأب، وهٰذا هو الصواب لصراحة الحديث»[13024].

١٠٨٦٩ ـ برّ الوالدين يقدم علىٰ الواجب الكفائي:

أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: أقبل رجل إلىٰ نبي الله ﷺ فقال: أبايعك علىٰ الهجرة والجهاد، أبتغي الأجر من الله. قال ﷺ: فهل من والديك أحدٌ حيّ؟ قال: نعم، بل كلاهما. قال ﷺ: فتبغي الأجر من الله؟ قال: نعم. قال: فارجع إلىٰ والديك فأحسن صحبتهما». قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: هٰذا كله دليل لعظم فضيلة برّهما وأنه آكد من الجهاد ـ أي إذا لم يتعين علىٰ كل فرد ـ وفيه حجة لما قاله العلماء أنه لا يجوز الجهاد إلا بإذنهما إذا كانا مسلمين أو بإذن المسلم منهما. وهٰذا كله إذا لم يحضر صف القتال ويتعين القتال ـ أي يصير فرض عين علىٰ كل مسلم ـ وإلا فحينئذ

(١٣٠٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٢.

(١٣٠٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٢.

(١٣٠٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ١٠٤.

(١٣٠٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٢.

يجوز الجهاد بغير إذن الوالدين»(١٣٠٢٥). فبرّ الوالدين يقدم علىٰ الجهاد بالقتال إذا كان واجباً كفائياً، وعلىٰ هٰذا فإن من برّهما عدم الخروج لهٰذا النوع من الجهاد في سبيل الله إلا بإذنهما، وفي هٰذا يقول الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لأن برّ الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يُقدم»(١٣٠٢٦).

١٠٨٧٠ ـ عقوق الوالدين حرام:

وإذا كان برّ الوالدين حقاً لهما وواجباً علىٰ ولدهما فإن عقوق الوالدين حرام، وقد جاء تحريمه صريحاً في حديث رسول الله ﷺ واعتباره من أكبر الكبائر، فقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله حرَّمَ عليكم عقوقَ الأمَّهاتِ..»(١٣٠٢٧). وفي حديث آخر للبخاري عن عبدالرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال، قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبرِ الكبائر؟ قلنا: بلىٰ يا رسول الله. قال: ثلاثاً، الإشراكُ بالله وعقوقُ الوالدينِ، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقولُ الزورِ وشهادةُ الزورِ ألا وقولُ الزورِ وشهادةُ الزورِ فما زال يقولُها حتىٰ قلتُ: لا يسكتُ»(١٣٠٢٨).

١٠٨٧١ ـ معنىٰ العقوق وما يشمله:

والعقوق مأخوذ من العقّ وهو القطع، والمراد به صدور ما يتأذىٰ به الوالدان من ولدهما من قول أو فعل أو ترك ما لم يتتعنت الولدان فيما يطلبانه من ولدهما، وما لم يطلبا منه كفراً أو معصية فلا يطيعهما في ذلك، فلا يعتبر ذلك منه عقوقاً وإن تأذيا وتألما منه(١٣٠٢٩). لأن الله تعالىٰ أمر بمخالفتهما إذا أمرا ولدهما بالشرك؛ ولأن رسول الله ﷺ قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق.

١٠٨٧٢ ـ من العقوق التسبب في إيذائهما أو لعنهما:

ومن عقوق الوالدين أن يتسبب الولد في إيذائهما أو لعنهما فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن عبدالله بن عمرو قال، قال رسول الله ﷺ: إنَّ من أكبر الكبائر أن يلعنَ الرجلُ

(١٣٠٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٤.

(١٣٠٢٦) «المغني» ج٨، ص٣٥٨ـ٣٥٩.

(١٣٠٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٥.

(١٣٠٢٨) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٥، ورواه الترمذي في جامعه ج٦، ص٢٧ـ٢٨.

(١٣٠٢٩) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٦.

والديهِ. قيل يا رسول الله كيف يلعنُ الرجلُ والديه؟ قالِ يسبُ الرجلُ أبا الرجلِ فيسبُ أباهُ ويسبُ أُمَّهُ فيسب أُمَّهُ»(١٣٠٣٠).

١٠٨٧٣ ـ من برّ الوالدين طاعتهما:

ومن برّ الوالدين طاعتهما فيما يأمرانه به، وقد دلّ علىٰ ذلك ما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في قصة العابد جُريج وكيف أن أمه دعته فلم يجبها؛ لأنه كان في صلاة فدعت عليه فاستجاب الله دعوتها فيه لعدم إجابتها له. وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذه القصة التي ورد بها حديث مسلم: «قال العلماء هٰذا دليل علىٰ أنه كان الصواب في حقه ـ أي في حق جُرَيج ـ إجابة أمه؛ لأنه كان في صلاة نفل والاستمرار فيها تطوع لا واجب، وإجابة الأم وبرّها واجب، وعقوقها حرام، وكان يمكنه أن يخفف الصلاة ويجيبها ثم يعود لصلاته..»(١٣٠٣١). ثم إن عدم طاعتهما مما يؤذيهما، وإيذاؤهما عقوق، وعقوق الوالدين حرام، فطاعتهما من البرّ بهما، وبرّهما واجب، فطاعتهما فيما يأمرانه به واجب.

١٠٨٧٤ ـ حدود الطاعة الواجبة للوالدين:

وإذا كانت طاعة الولد لوالديه من برّهما، وبرّهما واجب، فما حدود الطاعة الواجبة لهما؟ والجواب الطاعة الواجبة هي التي تكون في غير معصية الله تعالىٰ. ومعنىٰ ذلك أن هناك طاعة في الحرام وهٰذه هي الطاعة المحرمة، وطاعة في غير الحرام وهٰذه هي الطاعة الواجبة وهي التي تكون في المباح والمندوب وفي الواجب.

١٠٨٧٥ ـ أولاً: الطاعة المحرمة للوالدين:

هي التي تكون في معصية الخالق، كما لو أمر الوالدان أو أحدهما ولدهما بالكفر أو بمعصية دون الكفر، فلا يجوز له أن يطيعهما في ذلك، وقد دلّ عليه قوله تعالىٰ: **﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾** ثم إن الأصل العام في الشريعة الإسلامية: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالقِ» فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» فيما يجب علىٰ المسلم نحو ولي الأمر: «علىٰ المرء المسلم السمعُ والطاعةُ فيما أحبَّ وكره إلا أنْ يُؤمَر بمعصيةٍ، فإن أُمرَ بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة»(١٣٠٣٢).

وكذلك دلّ علىٰ أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ما جاء في آية مبايعة النساء للنبي

(١٣٠٣٠) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٦.

(١٣٠٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٥-١٠٦.

(١٣٠٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٦.

ﷺ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ قال العلماء إن الحكمة في ذكر كلمة (في معروف) بعد قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ﴾ مع أن رسول الله ﷺ لا يأمر إلا بمعروف، هو للتنبيه بذلك علىٰ أن طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب[١٣٠٣٣].

١٠٨٧٦ ـ وقد حفظ لنا التاريخ الإسلامي قصة إسلام سعد بن أبي وقاص وكيف أن أمه أمرته بالكفر والردة عن الإسلام وأنها حلفت أن لا تكلمه أبداًحتىٰ يكفر بدينه، وأنها قالت له: زعمت أن الله أوصاك بوالديك فأنا أمك، وأنا آمرك بهٰذا ـ أي بالردة عن الإسلام ـ فرفض سعد طاعتها فيما تأمره به فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً..﴾[١٣٠٣٤].

١٠٨٧٧ ـ ثانياً: الطاعة الواجبة للوالدين:

وهي التي تكون في غير معصية الله، كما لو أمر الوالدان أو أحدهما ولدهما بفعل مباح أو مندوب أو واجب، جاء في «شرح البخاري» للعسقلاني وهو يتكلم عن العقوق ومفهومه وضابط الخلاص منه، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: «وضبطه ابن عطية بوجوب طاعة الوالدين في المباحات فعلاً وتركاً، واستحبابها في المندوبات وفروض الكفايات كذلك. ومنه تقديمها عند تعارض الأمرين»[١٣٠٣٥]. ولكن كيف تكون طاعة الوالدين واجبة في المباحات، مستحبة في المندوبات؟ فالظاهر لي أنها تكون واجبة في المندوبات من باب أولىٰ.

١٠٨٧٨ ـ الولدان يأمران ولدهما بتطليق زوجته:

أولاً: الحديث في ذلك:

وهل يعتبر من الطاعة الواجبة علىٰ الولد طاعتهما في تطليق زوجته إذا أمراه أو أحدهما بذلك؟ جاء في الحديث الذي أخرج أبو داود عن عبدالله بن عمر قال: كانت تحتي امرأة وكنت أحبها، وكان عمر (أي أبوه) يكرهها فقال لي: طلّقها فأتيتُ ـ وفي رواية فأتىٰ عمر ـ النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: طلّقها»[١٣٠٣٦].

وأخرج هٰذا الحديث الإمام الترمذي عن ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي

(١٣٠٣٣) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٠٤.

(١٣٠٣٤) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٤٥، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٦٥، «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٠.

(١٣٠٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٦.

(١٣٠٣٦) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٧.

يكرهها فأمرني أبي أن أطلقها فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبدالله بن عمر: طلّق امرأتك»[13037].

١٠٨٧٩ ـ ثانياً: دلالة الحديث:

وقد ذكر الفقيه الشوكاني هٰذا الحديث في «نيل الأوطار» وقال فيه: «هٰذا دليل صريح يقتضي أنه يجب علىٰ الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلّقها وإن كان يحبها، فليس ذلك عذراً له في الإمساك. ويلحق بالأب الأم؛ لأن النبي ﷺ قد بيّن أن لها من الحق علىٰ الولد ما يزيد علىٰ حق الأب..»[13038] وقد أيد صاحب «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ما ذهب إليه الشوكاني إذ إنه نقل قول الشوكاني الذي ذكرناه ولم يعقب عليه[13039].

١٠٨٨٠ ـ الراجح في تأويل هٰذا الحديث:

والراجح عندي في تأويل هٰذا الحديث الذي ذكرناه وفيه أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنه أن يطلّق زوجته وقول النبي ﷺ لعبدالله: «طلّق امرأتك» تأويل ذلك أنه كان هناك مبرر شرعي لطلب سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ من ابنه أن يطلّق زوجته، وأن النبي ﷺ قد علم بهٰذا المبرر لتطليقها بإخبار من سيدنا عمر للرسول ﷺ؛ لأنه بوجود المبرر الشرعي لطلاقها وأمر عمر لابنه بطلاقه لم يبق عذر لعبدالله في مخالفة أمر أبيه وأصبحت طاعته واجبة.

١٠٨٨١ ـ اعتراض، ودفعه:

وقد يقال: ليس في هٰذا الحديث ذكر لوجود المبرر الشرعي لطلب سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ من ابنه طلاق زوجته، فكيف نحمل الحديث ما ليس فيه؟ والجواب: أن المظنون بعمر ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يطلب من ابنه طلاق زوجته وهو يعلم: «إنَّ أبغضَ الحلالِ إلىٰ الله الطلاقُ» كما جاء في حديث رسول الله ﷺ كما أنه يعلم أن الشريعة الإسلامية تحرص علىٰ إبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن ذلك، ولا ترغب في قطع هٰذه الرابطة بمجرد كراهية الزوج لزوجته. قال تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ، فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ الله فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾[13040]. فكيف ترغب الشريعة الإسلامية في طلاق زوجة وزوجها يحبها لكون أبيه يكرهها؟ وكل هٰذا لا يغيب عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ فكيف يطلب من ابنه طلاق

(١٣٠٣٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨.

(١٣٠٣٨) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٢٢١.

(١٣٠٣٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨.

(١٣٠٤٠) [سورة النساء، من الآية ١٩].

زوجته لمجرد أنه يكرهها؟ أليس الراجح في تأويل كراهية عمر لها أنها كانت لمبرر شرعي، وهٰذا المبرر الشرعي هو الذي دعاه إلىٰ طلبه من ابنه أن يطلقها؟ وقد يقال لو كان هناك مبرر شرعي لطلقها عبدالله بن عمر لما عرف عنه من ورع. والجواب: إن تقدير المبرر الشرعي بميزان عمر ابن الخطاب أولىٰ وأرجح من تقدير ابنه عبدالله لسببين:

الأول: أن عمر بن الخطاب أفقه وأورع من ابنه عبدالله، فهو من الخلفاء الراشدين وقد جاء فيهم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدينَ من بعدي» إلىٰ غير ذلك مما جاء في حق عمر وفقهه وورعه.

الثاني: أن عبدالله بن عمر كان يحب امرأته كما جاء في الحديث، وهٰذا الحب قد يكون قد أثّر في تقدير عبدالله للمبرر الشرعي، فلم يره كافياً لطلاقه، بينما عمر بن الخطاب لم يكن عنده في نظرته إلىٰ زوجة عبدالله ما يؤثر في تقديره للمبرر الشرعي في طلاقها.

١٠٨٨٢ ـ الخلاصة في طلب الوالدين من ولدهما تطليق زوجته:

والخلاصة، فإذا طلب الوالدان أو أحدهما من ولده تطليق زوجته وكان هناك مبرر شرعي لطلاقها، فعليه أن يطيعهما وإن كان يحب زوجته وإن لم يكن هناك مبرر شرعي يبيح طلاقها، فلا ينبغي للولد أن يطيعهما في طلبهما؛ لأن طلبهما هٰذا مع عدم وجود المبرر الشرعي لطلاقها يعتبر من التعسف في استعمال الحق، ويندرج في طلب ما لا ترغب فيه الشريعة وفيما يؤدي إلىٰ ظلم الزوجة وبالتالي إلىٰ معصية الشرع، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومعصية الخالق هي معصية شرعه.

١٠٨٨٣ ـ من برّ الوالدين الالتزام بمظاهر الاحترام لهما:

قلنا في تعريف البرّ: إن من معانيه الإكرام وحسن الصحبة، فينبغي للولد أن يظهر ذلك عملياً بالتزامه بمظاهر الاحترام والأدب مع والديه في بيته وفي خارج بيته وفي ندائه لهما، فقد أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه أبصر رجلين فقال لأحدهما: ما هٰذا منك؟ فقال: أبي. فقال: لا تسمه باسمه ولا تمشِ أمامه ولا تجلس قبله»[١٣٠٤١]. وقوله: لا تسمه باسمه أي سمّه بكنيته كأن يقول له يا أبا فلانٍ.

١٠٨٨٤ ـ من برّ الوالدين برّ أصدقائهما:

ومن برّ الـولـد بوالـديه أن يبرّ أصدقاءهما، بأن يصلهم بإحسانه وإكرامه!! فقد جاء في

(١٣٠٤١) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص١٢١.

الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ أبرَّ البرِّ صلةُ الولدِ أهلَ ودِّ أبيهِ»[13042]. قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: (أهل ود أبيه) أي أهل مودته ومحبته. وفي هٰذا فضل صلة أصدقاء الأب والإحسان إليهم وإكرامهم وهو متضمن لبرّ الأب وإكرامه لكونه بسببه. ويلتحق به أصدقاء الأم والأجداد والمشايخ والزوج والزوجة. وقد سبقت الأحاديث في إكرامه ﷺ صديقات خديجة ـ رضي الله عنها ـ»[13043].

١٠٨٨٥ ـ برّ الوالدين بعد موتهما:

أولاً: الحديث في ذلك:

ولا ينقطع برّ الولد بوالديه بعد موتهما، بل يستمر بالقدر الذي يناسبهما وينفعهما وهما من الأموات، فقد جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود في «سننه» عن مالك بن ربيعة الساعدي قال: «بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل من بني سلِمَة فقال: يا رسول الله، هل بقي من برّ أبوي شيء أبرهما بعد موتهما؟ قال ﷺ: نعم. الصلاةُ عليهما والاستغفارُ لهما، وانفاذُ عهدِهما من بعدِهما، وصلةُ الرحمِ التي لا توصلُ إلَّا بهما، وإكرامُ صديقِهما»[13044].

١٠٨٨٦ ـ شرح الحديث:

وجاء في شرح حديث أبي داود في برّ الوالدين بعد موتهما ما يأتي[13045]: قوله (الصلاة عليهما) أي الدعاء لهما، ومنه صلاة الجنازة، والترحم عليهما. (والاستغفار لهما) أي طلب المغفرة لهما من الله تعالىٰ (وإنفاذ عهدهما) أي تنفيذ وصيتهما.

(وصلة الرحم التي لا توصل إلّا بهما) أي لا توصل إلا بالأب والأم.

١٠٨٨٧ ـ حديث آخر في بر الوالدين بعد موتهما:

أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أبرَّ البرِّ صلةُ **المـرء** أهل ودّ أبيه بعد أن يولّي» وجاء في شرحه إن أفضل البرّ صلة المرء أهلَ ودِّ أبيهِ». أي أصحاب

(١٣٠٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٩، ورواه البخاري في الأدب المفرد ص١١٥. ورواه الترمذي في جامعه ج٦، ص٢٩، وأبو داود في سننه ج١٤، ص٥٢.

(١٣٠٤٣) «شرح النووي على صحيح مسلم» ج١٦، ص١٠٩-١١٠.

(١٣٠٤٤) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٥١-٥٤.

(١٣٠٤٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥١-٥٢.

مودة أبيهِ ومحبته بعد أن يولّي، أي بعد أن يموت الأب، فيندب صلة أصدقاء الأب والإحسان إليهم وإكرامهم بعد موته كما هو مندوب قبله»[١٣٠٤٦].

١٠٨٨٨ ـ من البر بالوالدين بعد موتهما:

إذا مات الإنسان انقطع عمله الذي يؤجر منه ويثاب عليه، إلا من ثلاثة أشياء اعتبرها الشرع كأنها من عمله بعد موته، ومنها دعاء ولده له بعد موته بأن يرحمه الله ويغفر له. فقد جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ماتَ الإنسانُ انقطعَ عملُهُ إلا من ثلاثةٍ، إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ بهِ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو لهُ». وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «قال العلماء إن معنىٰ الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هٰذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببها، فإن الولد من كسبه. .»[١٣٠٤٧]. ثم إن دعاء الولد لأبويه مما أمر الله به قال تعالىٰ: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾.

هٰذا، وإن دعاء الولد لوالديه لا يقتصر علىٰ دعائه لهما بعد موتهما، إذ عليه أن يدعو لهما في حياتهما. وإنما ذكرنا دعاء الولد لوالديه بعد موتهما لورود هٰذا الدعاء بعد موتهما واعتباره من عملهما الطيب مع أن الميت ينقطع عمله بموته. ثم إن الإنسان قد يغفل عن ذكر والديه بعد موتهما فلا يدعو لهما، فكان من البرّ لهما أن لا ينساهما بعد موتهما، بل يذكرهما ويعمل ما ينفعهما ومن ذلك الدعاء لهما، وعمل الخير وإهداؤه لهما كالتصدق وقراءة القرآن، وإهداء ثواب ذلك لهما كما سنبيّنه فيما بعد، فهذا ونحوه من البرّ بالوالدين، بل ومن أصدق البرّ لهما بعد موتهما.

(١٣٠٤٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٢.

(١٣٠٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٥.



الفصل الحادي عشر
صلة الرحم

١٠٨٨٩ ـ معنىٰ الرحم:

جاء في النهاية لابن الأثير: ذو الرحم هم الأقارب، ويقع علىٰ كل من يجمع بينك وبينه نسب[١٣٠٤٨]. وفي «الصحاح» للجوهري، الرحم: القرابة[١٣٠٤٩] وفي «المعجم الوسيط»، الرحم: القرابة وأسبابها، يذكر ويؤنث[١٣٠٥٠]. وفي «أحكام القرآن» للقرطبي: الرحم اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره[١٣٠٥١].

١٠٨٩٠ ـ صلة الرحم تعني صلة الأقارب:

ومن تعريف (الرحم) وكونها تعني القرابة والأقارب، فصلة الرحم إذن تعني صلة الأقارب، وهٰذا ما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي أيوب أن أعرابياً قال: يا رسول الله أخبرني بما يقربني من الجنة وما يباعدني من النار. فقال النبي ﷺ: «تعبد الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة وتصل الرحم»[١٣٠٥٢].

١٠٨٩١ ـ صلة الأقارب تكون بالإحسان إليهم:

قلنا: إن صلة الرحم تعني صلة الأقارب، وصلة الأقارب تكون بالإحسانِ إليهم بجميع ضروب الإحسان بالقول وبالفعل، بالمال وبغيره، بالكلمة الطيبة، وبزيارتهم..

(١٣٠٤٨) «النهاية لابن الأثير» ج٢، ص٢١٠.

(١٣٠٤٩) «الصحاح» للجوهري ج٥، ص١٩٢٩.

(١٣٠٥٠) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٣٥.

(١٣٠٥١) «أحكام القرآن (تفسير القرآن)» للقرطبي ج٥، ص٧.

(١٣٠٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص١٧٣.

وبتفقد أحوالهم وإجابة طلباتهم، ومدّ يد العون إليهم، وبدفع الشر والأذىٰ عنهم، وبما يدخل السرور إلىٰ قلوبهم، وبما يعتبرونه دليلاً علىٰ مودتهم وصلتهم، قال ابن أبي جمرة: «تكون صلة الرحم بالمال وبالعون علىٰ الحاجة، وبدفع الضرر، وبطلاقه الوجه، وبالدعاء والمعنىٰ الجامع إيصال ما أمكن من الخير، ودفع ما أمكن من الشر عند الطاقة»[١٣٠٥٣].

١٠٨٩٢ ـ صلة الأقارب هي البرّ بهم:

فصلة الأقارب هي البرّ بهم بما يناسبهم ويستحقونه من ضروب الإحسان إليهم لقرابتهم وإن كان برّهم دون برّ الوالدين؛ لأن قرابة الوالدين قرابة ولاد فهي مقدمة علىٰ غيرها من القرابات في البرّ والإحسان. ولهٰذا كان الغالب في استعمال كلمة «البرّ» إطلاقها علىٰ الإحسان للوالدين وبرّهم، وأن الغالب بالنسبة لبقية القرابات والأقارب غير الوالدين استعمال كلمة «صلة الرحم» أي صلة الأقارب كما في الحديث الذي ذكرناه وفيه: «وتصل الرحم». وبالنسبة للوالدين استعمل كلمة (برّ) كما في حديث البخاري عن عبدالله قال سألت النبي ﷺ: أي العمل أحبّ إلىٰ الله ـ عزّ وجلّ ـ؟ قال: «الصلاةُ علىٰ وقتِها. قال: قلت: ثمَّ أيّ؟ قال: ثمّ برُّ الوالدين»[١٣٠٥٤].

١٠٨٩٣ ـ صلة الرحم واجبة:

وصلة الرحم، أي صلة الأقارب واجبة، علىٰ كل مسلم ومسلمة، وقد دلّ علىٰ وجوبها ما يأتي:

أولاً: قوله تعالىٰ: ﴿**وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ**﴾[١٣٠٥٥] قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «اتفقت الملّة علىٰ أن صلة الرحم واجبة وأن قطيعتها محرمة، والأرحام جمع رحم، والرحم اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره»[١٣٠٥٦].

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿**وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ**﴾[١٣٠٥٧]. قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «ظاهر أنها في صلة الأرحام، وهو قول قتادة وأكثر المفسرين»[١٣٠٥٨]. وقال ابن كثير في تفسير هٰذه الآية: ﴿**وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ**﴾ من صلة الأرحام والإحسان

(١٣٠٥٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤١٨.

(١٣٠٥٥) [سورة النساء، من الآية: ١].

(١٣٠٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٤، ص٦.

(١٣٠٥٧) [سورة الرعد، الآية ٢١].

(١٣٠٥٨) «تفسير القرطبي» ج٩، ص٣١٠.

إليهم . . »[13059].

ثالثاً: وأخرج مسلم في «صحيحه» والبخاري في «الأدب المفرد» والترمذي في «جامعه» أن رسول الله ﷺ قال: «لا يدخلُ الجنَّةَ قاطعُ رحمٍ»[13060]. ولولا أن صلةالرحم واجبة لما كان قاطعها محروماً من دخول الجنة.

١٠٨٩٤ ـ جزاء صلة الرحم:

أولاً: من وصل رحمه وصله الله:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ: «أن الرحم شَجنة من الرحمٰن، فقالَ الله: مَنْ وصلَكِ وصلْتُهُ ومن قطعَكِ قطعْتُهُ»[13061]. وقوله «شجنة» أصل الشجنة عروق الشجر المشتبكة. وقوله «من الرحمن» أي أخذ اسمها من هٰذا الاسم. فمعنىٰ الحديث: أن الرحم اشتق اسمها من اسم الرحمن فلها به علاقة. وقوله «من وصلكِ وصلته، ومن قطعك قطعته» قال ابن أبي جمرة: الوصل من الله كناية عن عظيم إحسانه، والقطع كناية عن حرمان الإحسان»[13062].

١٠٨٩٥ ـ ثانياً: البسطة في الرزق وطول العمر:

ومن جزاء وثواب صلة الرحم البسطة في الرزق وطول العمر، فقد أخرج الإمام مسلم عن أنس بن مالك، والبخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ سرَّهُ أن يبسطَ لهُ في رزقهِ وأن يُنسَأ له في أثرِه فليصلْ رحمَهُ»[13063]. قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «بسط الرزق توسيعه وكثرته وقيل البركة فيه. وقوله (يُنسَأ في أثره) أي يؤخر في أجله. والتأخير في أجل الإنسان تعني زيادة عمره. وقد أجاب العلماء عن المقصود بهٰذه الزيادة بأجوبة، الصحيح منها أن هٰذه الزيادة ـ كما يقول النووي ـ بالبركة في عمره والتوفيق للطاعات وعمارة أوقاته بما ينفعه في الآخرة، وصيانتها عن الضياع في غير ذلك»[13064]. وفي

(١٣٠٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥١٠.

(١٣٠٦٠) «صحيح مسلم» ج ١٦، د ص١١٤. «الأدب المفرد» للبخاري ص١٤٠، «جامع الترمذي» ج١، ص٣٦.

(١٣٠٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٧.

(١٣٠٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٨.

(١٣٠٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٤.

(١٣٠٦٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٤.

«شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: المقصود بالزيادة في العمر بسبب صلة الرحم أحد وجهين:

الأول: كناية عن البركة في العمر بسبب التوفيق إلىٰ الطاعة.

الثاني: وذلك بالنسبة إلىٰ علم الملك الموكل بالعمر، كأن يقال للملك مثلاً إن عمر فلان مائة إن وصل رحمه وستون إن قطعها وقد سبق في علم الله أنه يصل رحمه أو يقطعها، فالذي في علم الله لا يتقدم ولا يتأخر، والذي في علم الملك هو الذي فيه الزيادة والنقص وإليه الإشارة بقوله تعالىٰ: ﴿يَمْحُو اللهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ، وَعِنْدَهُ أُمُّ الكِتَابِ﴾. فالمحو والإثبات بالنسبة لما في علم الملك، وما في أم الكتاب هو الذي في علم الله تعالىٰ، فلا محو فيه البتة ويقال له القضاء المبرم، ويقال للأول القضاء المعلق. قال ابن حجر العسقلاني: والوجه الأول أليق بلفظ حديث الباب[13065].

10896 ـ عقوبة قطيعة الرحم:

جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: «ما منْ ذنبٍ أجدرَ أن يُعجَّلَ لصاحبِهِ العقوبةُ ـ مع ما يدخر له ـ من البغي وقطيعةِ الرحمِ»[13066].

10897 ـ ليس الواصل بالمكافىء:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالىٰ أن النبي ﷺ قال: «ليس الواصلُ بالمكافىءِ، ولكنَّ الواصلَ الذي إذا قُطعتْ رحمُهُ وصلَها»[13067]. والمعنىٰ: ليست حقيقة الواصل ومن يُعْتَدّ بصلته من يكافىء صاحبه بمثل فعله، ولكنه من يتفضل علىٰ صاحبه ولا يُتفضَّل عليه[13068]. والخلاصة فإن المراد بالحديث أن الواصل حقيقة هو الذي يصل رحمه وإن قطعها قريبه، فهو يعطي قريبه من برّه وإحسانه وإن منعه قريبه ذلك منه. فينبغي للمسلم أن يؤدي واجبه نحو أقاربه فيقوم بصلتهم وإن قصَّر أقاربه في حقه، فهٰذا هوالمسلم الواصل رحمه أي قرابته وأقاربه حقاً، وليستحق اسم «الواصل».

(13065) «صحيح البخاي بشرح العسقلاني» ج10، ص416.

(13066) «الأدب المفرد» للبخاري ص103.

(13067) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج10، ص423.

(13068) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج10، ص323.

١٠٨٩٨ - مدح من يصل رحمه وهم يقطعونها:

وقد مدح الشرع من يصل رحمه وأقاربه يقطعونها، فهو يحسن إليهم وهم يسيئون إليه، وهو يتقرب إليهم وهم يبتعدون عنه، وهٰذا منهم قطيعة للرحم، وهو المنصور عليهم؛ لأن الله تعالىٰ في عونه ما دام يصلهم وهم علىٰ هٰذه الحال، جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً قال: يا رسول الله إنَّ لي قَرابةً أصلُهم ويقطعوني، وأحسنُ إليهم ويسيئونَ إليَّ وَأَحلمُ عنهمْ ويجهلونَ عليَّ، فقالَ ﷺ: لئنْ كنتَ كما قلتَ فكأَنما تُسِفُّهُم المَلَّ، ولا يزالُ معكَ من الله ظهيرٌ عليهم ما دمتُ علىٰ ذلك»(١٣٠٦٩).

و(الملّ) هو الرماد الحار. (والظهير) المعين والدافع لأذاهم (ويجهلون) أي يسيئون. ومعنىٰ الحديث: إن هٰذا الرجل كان له موقف من أقاربه، وموقفهم منه غير حميد، فهو يصلهم وهم يقطعونه، وهو يحلم عنهم وهم يجهلون عليه. ويحسن إليهم وهم يسيئون إليه، وهو بموقفه هٰذا منهم بالرغم من موقفهم هٰذا منه كأنما يطعمهم الرماد الحار تشبيهاً لما يصيبهم من الإثم والأذىٰ بسبب قطيعتهم للرحم. أما هو فهو ممدوح شرعاً ومُعان من الله تعالىٰ عليهم في دفع أذاهم وشرهم عنه(١٣٠٧٠).

١٠٨٩٩ - الترتيب في صلة الرحم:

للأقارب مراتب في صلة الرحم، ينبغي مراعاتها عند القيام بمقتضياتها ومستلزماتها، فهم ليسوا مرتبة واحدة في صلتهم والإحسان إليهم، بل يتقدم بعضهم علىٰ بعض، ويظهر أثر هٰذا التقديم عند التزاحم أي في حالة عجز القريب أن يسع ببرّه وإحسانه جميع أقاربه، فينبغي أن يقدم الأولىٰ فالأولىٰ من أقاربه في برّه وإحسانه. وقد دلّ علىٰ مراعاة هٰذا الترتيب ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة ومنها حديث الإمام مسلم الذي أخرجه في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال، قال رجل يا رسول الله من أحقُّ الناسَ بحسنِ الصحبةِ؟ قالَ: أُمُّكَ ثمَّ أُمُّكَ ثمَّ أُمُّكَ ثمَّ أَبوكَ ثم أدناكَ أدناكَ»(١٣٠٧١). أي ثم الأقرب فالأقرب كما جاء في رواية لأبي داود والترمذي لهٰذا الحديث(١٣٠٧٢). والمقصود بالأقرب فالأقرب: الأقرب من القريب الواصل.

(١٣٠٦٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٥، ورواه البخاري في «الأدب المفرد» ص١٢٩.

(١٣٠٧٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٥.

(١٣٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٢.

(١٣٠٧٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٧، «جامع الترمذي» ج٦، ص٢١.

١٠٩٠٠ ـ ترتيب الأقارب عند النووي:

قال الإمام النووي في ترتيب الأقارب في استحقاق صلتهم: «قال أصحابنا يستحب أن تقدم في البرّ الأم، ثم الأب، ثم الأولاد، ثم الأجداد والجدّات، ثم الإخوة والأخوال، ثم سائر المحارم من ذوي الإحرام كالأعمام والعمّات والأخوات والخالات. ويقدم الأقرب فالأقرب، ويقدم من أدلىٰ بأبوين علىٰ من أدلىٰ بأحدهما، ثم بذي الرحم غير المحرم كابن العم وبنته، وأولاد الأخوال والخالات وغيرهم»[١٣٠٧٣].

١٠٩٠١ ـ جواز صلة القريب غير المسلم:

يجوز للمسلم أن يصل قريبه غير المسلم، والأصل في هٰذا الجواز الآية الكريمة: **﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ، إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾**[١٣٠٧٤]. وجاء في تفسيرها: هٰذه الآية رخصة من الله تعالىٰ في صلة الذين لم يعادوا المؤمنين ولم يقاتلوهم. **﴿أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾** أي لا ينهاكم الله عن أن تبرّوا الذين لم يقاتلوكم ـ أي من الكفار ـ **﴿وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِم﴾**، أي تعطوهم قسطاً من أموالكم علىٰ وجه الصلة. وهٰذه الآية محكمة عند أكثر أهل التفسير واحتجوا بأن أسماء بنت أبي بكر سألت النبي ﷺ هل تصل أمّها حين قدمت إليها مشركة؟ قال: نعم»[١٣٠٧٥]. وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أهدىٰ حلّة إلىٰ أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم. وقد ترجم الإمام البخاري لهٰذا الخبر بقوله: باب صلة الأخ المشرك[١٣٠٧٦].

(١٣٠٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٣.

(١٣٠٧٤) [سورة الممتحنة، الآية ٨].

(١٣٠٧٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٥٩.

(١٣٠٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٤.

الفصل الثاني عشر
الحجر والولاية

١٠٩٠٢ - تمهيد

تكلمنا فيما سبق عن إرضاع الولد منذ ولادته وحتىٰ فطامه باعتبار الرضاع حقاً له، وبيّنا من يتحمل مؤونة الرضاع.

ثم تكلمنا عن حضانة الولد باعتبارها من حقوقه وبيّنا لمن يثبت حق الحضانة. ثم تكلمنا عن كفالة الولد - أي ضمه - بعد انتهاء حضانته إلىٰ من له الولاية في ضمه إليه ليقوم بإكمال تربيته وتعليمه وحفظه.

إلا أن الولد الصغير لا يحتاج فقط إلىٰ من يقوم بإرضاعه وحضانته وكفالته، وإنما يحتاج أيضاً إلىٰ من يرعىٰ مصلحته في أمواله بحسن إدارتها وتثميرها والإنفاق منها. وإنما كان الولد الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ بحاجة إلىٰ ما ذكرناه؛ لأنه لصغره لا يهتدي إلىٰ ما يحفظ عليه أمواله ويثمرها وينميها، ولهٰذا فإن الشرع الإسلامي الحنيف حجر عليه - أي منعه - من التصرف بأمواله وأثبت الولاية علىٰ أمواله في التصرف فيها لغيره، وألحق بالصغير في الحَجر عليه وإثبات الولاية علىٰ أمواله لغيره من هو مثل الصغير في قصور العقل وضعف الإدراك كالمجنون والمعتوه ونحوهما. فلا بدّ من الكلام عن الحجر والمحجورين، وعن الولاية علىٰ أموالهم ولمن.

١٠٩٠٣ - منهج البحث:

وبناء علىٰ ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلىٰ مبحثين علىٰ النحو التالي:

المبحث الأول: الحَجر والمحجورون.

المبحث الثاني: الولاية المالية وأحكامها.

المبحث الأول

الحجر والمحجورون

١٠٩٠٤ ـ تعريف الحَجر في اللغة:

الحجر في اللغة المنع، يقال حَجر عليه حَجراً أي منع منه. ويقال: حَجر القاضي علىٰ الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[١٣٠٧٧]. الحِجر (بكسر الحاء) العقل، قال تعالىٰ: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾، وإنما سمي العقل حِجراً لأنه مانع عن القبائح[١٣٠٧٨].

١٠٩٠٥ ـ الحَجر في الاصطلاح:

وأما الحَجر في اصطلاح الفقهاء، فقد قيل في تعريفه ما يأتي:

أ : الحجر شرعاً منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي؛ لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه فلا يتصور الحَجر عنه[١٣٠٧٩].

ب : الحَجر هو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان[١٣٠٨٠].

جـ : الحَجر شرعاً المنع من التصرفات المالية[١٣٠٨١].

د : الحجر في الشرعية منع الإنسان من التصرف في ماله[١٣٠٨٢].

١٠٩٠٦ ـ أنواع الحجر:

الحجر نوعان:

(١٣٠٧٧) «لسان العرب» لابن منظور ج٥، ص٢٣٩.

(١٣٠٧٨) «طلبة الطلبة في الاصطلاحات اللغوية» للنسفي ص١٦٢، «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣٠٧٩) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٢ـ١٤٣.

(١٣٠٨٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٠٨١) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥.

(١٣٠٨٢) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

الأول: حَجر علىٰ الإنسان لحقه ومصلحته، كالحَجر علىٰ الصغير والمجنون.

الثاني: حَجر لحق الغير ومصلحته، كالحَجر علىٰ المريض مرض الموت فيما زاد علىٰ ثلث أمواله، والحَجر علىٰ المدين لحق غرمائه ومصلحتهم.

١٠٩٠٧ ـ الحكمة من الحَجر:

والحكمة في تشريع الحَجر مصلحة المحجور بحفظ ماله من الضياع، وإذا كان الحَجر لحق غيره، فالحكمة فيه تحقيق مصلحة هٰذا الغير بحفظ مال المحجور الذي تعلق به حق الغير. وجاء في تكملة «فتح القدير» في بيان حكمة الحَجر: «ومن محاسن الحَجر أن فيه شفقة علىٰ خلق الله ـ عزّ وجلّ ـ وهي أحد قطبي الديانة، والآخر التعظيم لأمر الله تعالىٰ. وتحقيق ذلك أن الله تعالىٰ خلق الورىٰ وفارق بينهم في الحجر ـ العقل ـ فجعل بعضهم أولي الرأي والنهى وجعل بعضهم مُبتلىٰ ببعض أسباب الردىٰ فيما يرجع إلىٰ معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل، والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظراً من الشرع لهما؛ لأن الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما ولا تمييز وافر يردّهما، وكذٰلك حَجر الصبي ففي أول أحواله كالمجنون وفي آخرها كالمعتوه، فما هو المتوقع من ضررهما يتوقف في حق الصبي».

١٠٩٠٨ ـ منهج البحث:

وبعد أن بيّنا معنىٰ الحَجر وأنواعه والحكمة من تشريعه، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطالب ونخصص كل مطلب لنوع من أنواع الحجر لمصلحة المحجور نفسه والذي تثبت عليه الولاية في ماله. أما الحجر لمصلحة الغير فستتكلم عن الحجر علىٰ المريض مرض الموت لمصلحة الورثة في الباب الخاص بمرض الموت والمواريث؛ لأن هذا النوع من الحجر لا تثبت فيه الولاية علىٰ المحجور، وإنما يكون للغير الذي تعلق حقه بماله حق الطعن في تصرفه كما نبيّنه فيما بعد عند الكلام عن أحكام مريض الموت. وعليه، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطالب علىٰ النحو التالي:

المطلب الأول: الحَجر للصغر (الحَجر علىٰ الصغار).
المطلب الثاني: الحَجر للجنون (الحَجر علىٰ المجنون).
المطلب الثالث: الحَجر للعته (الحَجر علىٰ المعتوه).
المطلب الرابع: الحَجر للسفه (الحَجر علىٰ السفيه).
المطلب الخامس: الحَجر للغفلة (الحَجر علىٰ ذي الغفلة).

المطلب الأول

الحَجر للصغر (الحَجر على الصغار)

١٠٩٠٩ ـ دليل مشروعية الحَجر للصغر:

وقد دلّ على مشروعية الحجر بسبب الصغر قوله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١٣٠٨٤) وبهذه الآية استدل صاحب «المغني» على مشروعية الحجر بسبب الصغر(١٣٠٨٥). وكذلك فعل صاحب «المهذب»، فقد ذكر هذه الآية دليلاً على حَجر الصغير ثم قال: «فدلّ على أنه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد»(١٣٠٨٦). ومن المعلوم أن عدم تسليم المال إليه إنما هو بسبب حَجره ـ أي لكونه محجوراً لصغره ـ.

١٠٩١٠ ـ الصغيرة كالصغير في الحجر:

ويُحَجَر على الصغيرة كما يُحجر على الصغير؛ لأن سبب الحجر هو الصغر، فإذا تحقق في الأنثى حُجـر عليها كما لو تحقق في الذكر حُجر عليه، ولكون هذا معروفاً ومعلوماً لم يذكره معظم الفقهاء، وبعضهم ذكره فقد جاء في «المحلىٰ» لابن حزم: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه.. ولا فرق سواء في ذلك كله الحرّ والعبد والذكر والأنثى»(١٣٠٨٧). وفي «كشاف القناع»: «الضرب الثاني من ضروب الحَجر حَجر المحجور عليه لحظه ـ أي حظ المحجور عليه ـ أي لمصلحته ونفعه، وهو الصبي أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثى»(١٣٠٨٨).

١٠٩١١ ـ الصغير محجور لذاته بحكم الشرع:

قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ..﴾ واليتيم هو من مات أبوه وهودون البلوغ، وقوله تعالى: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أي البلوغ. قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: فلما علّق الله تعالى دفع المال إلى اليتيم بالبلوغ وإيناس الرشد علم أنه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه»(١٣٠٨٩). فعلم من هذا أن الصغير محجور عليه لذاته بحكم الشرع فلا حاجة إلى

(١٣٠٨٤) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣٠٨٥) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣٠٨٦) «المهذب» للشيرازي ج١٣، ص٣٤٤.

(١٣٠٨٧) «المحلى» ج٨، ص٢٧٩.

(١٣٠٨٨) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣٠٨٩) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٤٤-٣٤٥.

حكم الحاكم بحجره. والصغيرة كالصغير في هٰذا الحكم؛ لأنها مثله في ثبوت الحجر عليها ـ كما قلنا ـ.

١٠٩١٢ ـ حكم تصرفات الصغير القولية:

قلنا إن الصغير محجور عليه لذاته فلا حاجة إلىٰ صدور حكم الحاكم بحجره، وكذا الصغيرة وعلىٰ هٰذا، فإذا تصرف الصغير أو الصغيرة تصرفاً قولياً يترتب عليه أثر قانوني لو تصرفه بالغ عاقل، فإن حكم هٰذا التصرف يختلف باختلاف نوع التصرف وباختلاف كون الصغير أو الصغيرة في سن التمييز أم لا، وخلاصة ذلك كما يلي:

١٠٩١٣ ـ أولاً: إذا كان الصغير غير مميز:

إذا كان الصغير لا يعقل وهو من كان عمره دون سبع سنين، فهٰذا لا تعتبر تصرفاته القولية فلا تنعقد أصلاً إذ هو في حكم المجنون، فإذا قال «بعت» أو «اشتريت» أو «قبلت» فلا عبرة بكلامه ولا يعتبر ما صدر منه إيجاباً ولا قبولاً، وسواء كان تصرفه القولي نفعاً محضاً كقبوله الهبة، أو دائراً بين النفع والضرر كالبيع والشراء، أو ضرراً محضاً كهبة شيء من ماله(١٣٠٩٠). وحتىٰ لو أجاز وليّه تصرفه القولي لم تعتبر إجازته؛ لأن ما صدر من الصغير غير المميز هو والعدم سواء(١٣٠٩١). والصغيرة كالصغير فيما قلناه.

١٠٩١٤ ـ ثانياً: إذا كان الصغير مميزاً:

وإذا كان الصغير يعقل، والمراد بكونه يعقل أنه يعقل أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له، ولا يتأتىٰ العقل لهٰذا المعنىٰ إلا بأن يبلغ الصغير سبع سنين فأكثر، فهٰذا الصغير تصح منه التصرفات القولية النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة، ولا تصح منه التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كأن يهب شيئاً من ماله، أو يطلق زوجته. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء فتنعقد منه ولكنها تكون موقوفة علىٰ إجازة وليّه، فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت(١٣٠٩٢). وكذلك الصغيرة فيما قلناه.

١٠٩١٥ ـ تصرفات الصغير الفعلية معتبرة:

هٰذا، وحكم الحجر لا ينسحب علىٰ تصرفات الصغير الفعلية، وسواء كان مميزاً أو غير مميز؛ لأن التصرف الفعلي إذا وقع لم يكن ردّه وعدم اعتباره: ولهٰذا قالوا: لو أن مولوداً عمره

(١٣٠٩٠) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣٠٩١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٠٩٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤، «الشرح الكبير».

يوم واحد انقلب علىٰ قارورة إنسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال[13093]. وفي «الدر المختار»: «أو أتلفوا ـ أي هؤلاء المحجورون ومنهم الصغار ـ سواء عقلوا أو لا، شيئاً متقوماً من نفس أو مال ضمنوه، إذ لا حجر علىٰ الفعل»[13094]. وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسد، أي ما أتلفه. .» والصغير كالصغيرة فيما ذكرناه، فإذا أتلفت مالاً ضمنته كما يضمنه الصغير لو أتلفه[13095].

١٠٩١٦ ـ استثناء من اعتبار تصرفات الصغير الفعلية:

ويستثنىٰ من اعتبار تصرفات الصغير الفعلية، وبالتالي تكون هي والمعدوم سواء ولا يترتب عليها أثر في حق الصغير، إذا سلم صاحب المال ماله إلىٰ الصغير وهو غير مميز أصلاً فأتلفه فلا ضمان عليه؛ لأن فعل الإتلاف من الصغير وهو غير مميز هو والمعدوم سواء؛ لأن صاحب المال سلمه له. أما إذا كان الصغير مميزاً وسلم صاحب المال هٰذا المال إليه وأتلفه، فلا ضمان عليه عند الحنفية؛ إلا عند أبي يوسف قال عليه الضمان وهو قول الشافعي، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «صبي محجور عليه وهو يعقل. . وإن أودع طعاماً فأكله لا يضمن. وقال أبو يوسف والشافعي يضمن. وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا أقرضه شيئاً وسلمه إليه أو باع منه شيئاً وسلمه إليه فاستهلكه، وهٰذا إذا كان الصبي عاقلاً، فإن لم يكن لا ضمان عليه في قولهم جميعاً»[13096]. وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن أذن رب المال في إتلافه أو دفعه إلىٰ محجور عليه لحفظه فأتلفه لم يضمن المتلف ما أتلف لتسليط رب المال له عليه»[13097]. والصغيرة كالصغير في هٰذا الاستثناء، فإذا أودع صاحب المال ماله عند صغيرة فأتلفته لا ضمان عليها؛ لأنه هو المتسبب في هٰذا الإتلاف بإيداعه المال إلىٰ من لا يؤتمن علىٰ حفظه لصغرها.

١٠٩١٧ ـ الصغير المأذون بالتجارة:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية: «وإذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو في جنس منها وهو يعقل البيع والشراء فهو مأذون في التجارات كلها، وقال الشافعي الإذن له في التجارة باطل إذا كان صغيراً»[13098].

(١٣٠٩٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.
(١٣٠٩٤) «الدر المختار» ج٥، ص١٤٦.
(١٣٠٩٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٢٩٦.
(١٣٠٩٦) «جامع أحكام الصغار» ج٢، ص١٧٢ ـ ١٧٣.
(١٣٠٩٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٣٦٤.
(١٣٠٩٨) «المبسوط» ج٢٥، ص٢٠-٢١.

١٠٩١٨ ـ ما يشمله الإذن للصغير بالتجارة:

وإذا كان الصغير مأذوناً بالتجارات كلها شمل الإذن كل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضروراتها، فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار، وكـذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير؛ لأنه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه، وكذا الغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف ومحمد. (وجه قولهما) أن الغبن الفاحش بمعنىٰ التبرع، والمأذون لا يملك التبرع؛ لأن الإذن لا يشمله. (وجه قول أبي حنيفة) أن هٰذا بيع وشراء علىٰ الإطـلاق فيقع عليه اسم البيع والشراء مطلقاً ولو كان بغبن فاحش، فكان تجارة مطلقة فتدخل تحت الإذن بالتجارة[١٣٠٩٩]. ويبدو أن القول المختار عند الحنفية هو قول أبي حنيفة، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا أذن الولي لمثل هٰذا الصبي الذي يعقل بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن»[١٣١٠٠]. ومعنىٰ ذلك أن الصغير المأذون يعتبر كالبالغ العاقل في نفاذ تصرفه فيما أُذن له فيه[١٣١٠١].

١٠٩١٩ ـ رفع الحجر عن الصغير:

يُرفـع الحجـر عن الصغير ـ ومثله الصغيرة ـ إذا بلغ رشيداً، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنـابلة: «ومتىٰ عقـل المجنـون وبلغ الصبي ورشـدا ذكرين كانا أو أنثيين ولو بلا حكم، انفك الحجر عنهما بلا حكم»[١٣١٠٢]. لأن الصغير حجر عليه بغير حكم حاكم فيزول الحجر عنه بغير حكمـه إذا زال سبب الحجر بأن بلغ رشيداً[١٣١٠٣]. أما الحنفية فعند أبي حنيفة يزول الحجر بالبلوغ سواء بلغ الصغير رشيداً أو سفيهاً وكذا عند أبي يوسف إلا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ. وعند الإمام محمد لا يزول الحجر عن الصغير إلا ببلوغه رشيداً[١٣١٠٤]. وعند المالكية **إذا كان الـولي علىٰ الصغير هو أبـوه، فإن الحجـر يزول ببلوغ الصغير رشيداً، أمـا إذا كانت الـولاية علىٰ** الصغير للوصي فإنه يشترط لرفع الحجر عنه زيادة علىٰ البلوغ مع الرشد أن يصرح الوصي بفك الحجر عنه بأن يقول الولي للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف، وملّكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه ماله[١٣١٠٥].

(١٣٠٩٩) «البدائع» ج٧، ص١٥٤.

(١٣١٠٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٠١) «الهداية» ج٧، ص٣٥٨.

(١٣١٠٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٠٣) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

(١٣١٠٤) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٠٥) «الشـرح الصغير» للدردير و«حـاشية الصـاوي» ج٢، ص١٣٨، «الشـرح الكبير» للدردير و«حـاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٦.

وعند الشافعية: «وحجر الصبا ـ الذكر والأنثىٰ ـ يرتفع من حيث الصبا، أي من حيث الصغر، بمجرد بلوغه مطلقاً»(١٣١٠٦).

١٠٩٢٠ ـ **استدامة الحجر بعد البلوغ لغير سبب الصغر:**

وإذا بلغ الصغير غير رشيد (سفيهاً) استمر الحجر عليه لعدم رشده لا لعدم بلوغه، بمعنىٰ أن حجر الصغير بسبب الصغر زال عنه وصار عليه حجر السفه، كما سنبيّنه فيما بعد.

١٠٩٢١ ـ **متىٰ يدفع المال إلىٰ الصغير المحجور:**

قال الله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**. .﴾(١٣١٠٧).

فالآية الكريمة انتظمت ثلاثة أمور تسبق دفع المال إلىٰ المحجور وهي:

أولاً: ابتلاء اليتامىٰ ﴿**وابتلوا اليتامىٰ**﴾.
ثانياً: بلوغهم النكاح ﴿**حتىٰ إذا بلغوا النكاح**﴾.
ثالثاً: إيناس رشدهم ﴿**فإن آنستم منهم رشداً**﴾.

فما المقصود من هٰذه الأمور الثلاثة التي تسبق دفع المال إلىٰ المحجور؟ وهل هٰذه الأمور كلها لازمة لتسليم المال إلىٰ المحجور، أم أنها غير لازمة وإنما وردت علىٰ سبيل الإرشاد فقط؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

١٠٩٢٢ ـ **أولاً: إبتلاء اليتامىٰ:**

والكلام عن (ابتلاء اليتامىٰ) يستلزم بيان معنىٰ ابتلائهم، ووقت هٰذا الابتلاء، وهل هو شرط من شروط تسليم المال إلىٰ المحجور عليه.

١٠٩٢٣ ـ **معنىٰ ابتلاء اليتامىٰ:**

قال الزمخشري في معنىٰ ابتلائهم: «اختبروا عقولهم وذوقوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ»(١٣١٠٨).

وجاء في أحكام القرآن للجصاص: «قال الحسن ومجاهد وقتادة والسدّي: يعني اختبروهم في عقولهم ودينهم. ثم قال الجصاص: والابتلاء هو اختبارهم في عقولهم ومذاهبهم وحزمهم

(١٣١٠٦) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٤٥.

(١٣١٠٧) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣١٠٨) «تفسير الكشاف» ج١، ص٤٧٢.

فيما يتصرفون فيه فهو عام في سائر هٰذه الوجوه، وليس لأحد أن يقتصر بالاختبار علىٰ وجه دون وجه فيما يحتمله اللفظ. والاختبار في استبراء حاله في المعرفة بالبيع والشراء وضبط أموره وحفظ ماله ولا يكون إلا بإذن له في التجارة، ومن قصر الابتلاء علىٰ اختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال فقط خصَّ عموم اللفظ ـ وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ ـ بغير دلالة»(١٣١٠٩).

وجاء في «تفسير الآلوسي»: «الابتلاء: الاختبار، أي واختبروا من عندكم من اليتامىٰ بتتبع أحوالهم في الاهتداء إلىٰ ضبط الأموال وحسن التصرف فيها، وجرّبوهم بما يليق بحالهم»(١٣١١٠).

وجاء في «تفسير المنار»: «اختلف العلماء في ابتلاء اليتيم كيف يكون فقال بعضهم: يُعطَىٰ شيئاً من المال ليتصرف فيه، فيرىٰ تصرفه كيف يكون: فإن أحسن فيه كان راشداً، وإلا كان علىٰ سفهه. وقال بعضهم: إن الإعطاء لا يجوز إلا بعد الابتلاء وإيناس الرشد. والصواب أن يحضره الولي المعاملات المالية ويُطلعه علىٰ كيفية التصرف ويسأله عند كل عمل عن رأيه فيه، فإذا رأىٰ أجوبته سديدة ورأيه صالحاً يعلم أنه قد رشد. واعترض علىٰ هٰذا بأن القول لا يغني عن الفعل شيئاً. فقال الشيخ محمد عبده: أن الرأي الأول أسدّ وأصوب وما اعترض به عليه يجاب عنه بأن الممنوع قبل العلم بالرشد هو إعطاء اليتيم ماله كله ليستقل بالتصرف فيه، وأما إعـطاؤه طائفة منه ليتصرف فيها تحت مراقبة الولي ابتلاءً واختباراً له فهو غير ممنوع، بل هو المأمور به في هٰذه الآية(١٣١١١).

١٠٩٢٤ ـ الراجح في معنىٰ الابتلاء:

الراجح في معنىٰ الابتلاء هو الاختبار بما يتبيّن به رشد المحجور وقدرته علىٰ حفظ المال وحسن التصرف به، وهٰذا الاختبار قد يتم باختبار عقل المحجور نظرياً بالسؤال منه، كما قد يتم بأن يحضره الولي المعاملات المالية ويطلعه علىٰ كيفية التصرف ويسأله عن رأيه فيما يباشره الولي من أعمال ومعاملات ليتبيّن بذلك سداد رأيه. وقد يتم ذلك أيضاً بإعطائه شيئاً من ماله ليباشر به البيع والشراء ليتبيّن مدىٰ قدرته علىٰ حسن التصرف بماله علىٰ أن يجري ذلك تحت مراقبة الولي. وإنما كان الراجح هو ما قلته؛ لأن الابتلاء في الآية الكريمة جاء عاماً، فلا يصح قصره علىٰ نوع معين من أنواع الاختبار، وبناء علىٰ هٰذا العموم في الابتلاء يجوز إعطاؤه شيئاً

(١٣١٠٩) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦١، ٦٢.

(١٣١١٠) «تفسير الالوسي» ج٤، ص٢٠٤.

(١٣١١١) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٨٦-٣٨٧.

من ماله علىٰ وجه الاختبار الفعلي لرشده، والآية لم تمنع إعطاءه شيئاً من ماله ليعمل به؛ لِيُختبر بذلك وتُعرف قدرته علىٰ التصرف، بل تشعر بجوازه وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار لقوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ أذن سبحانه وتعالىٰ للأولياء في ابتلاء اليتامىٰ، والابتلاء هو الاختبار وذلك بالتجارة، فكان الإذن بالابتلاء إذناً بالتجارة، فإذا اختبره فإن آنس منه رشداً دفع الباقي إليه لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾»(١٣١١٢).

١٠٩٢٥ ـ اختيار الكيفية المناسبة للاختيار:

وعلىٰ الولي أن يختار الكيفية المناسبة للاختيار نظراً لحال الصغير؛ لأن الغرض من الاختبار معرفة رشده من عدمه، والكيفية التي توصلنا إلىٰ هٰذا المقصود هي الكيفية المختارة والمناسبة للصغير، وقد أشار إلىٰ هٰذا صاحب «المغني» بقوله: «وإنما يعرف رشده باختباره، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فُوض إليه البيع والشراء فإن أحسنهما، فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد. وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن كان يصرفها في مواقعها فهو رشيد»(١٣١١٣). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويختبر رشد الصبي، ويختلف باختلاف المراتب: فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما. ويختبر ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها. ويختبر المحترف بما يتعلق بحرفته أي بحرفة أبيه وأقاربه. .»(١٣١١٤).

وفي «الروضة البهية» في فقه الجعفرية «ويختبر من يراد معرفة رشده بما يلائمه من التصرفات والأعمال. .»(١٣١١٥).

١٠٩٢٦ ـ اختبار الأنثىٰ:

وما قلناه في الراجح في معنىٰ الاختبار وكيفيته، وأن الولي يختار الكيفية المناسبة لاختبار الصغير، فقوله هنا بالنسبة لاختبار الأنثىٰ الصغيرة المراد اختبارها، وقد أشار الفقهاء إلىٰ أن اختبار الأنثىٰ يكون بما يناسبها، فقد جاء في «المغني»: «والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلىٰ ربة البيت من استئجار الغزّالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في

(١٣١١٢) «البدائع» ج٧، ص١٧٠.
(١٣١١٣) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.
(١٣١١٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.
(١٣١١٥) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

يديهـا مستـوفية من وكيلها فهي رشيدة»[13116]. وفي «مغني المحتاج»: «وتختبر المرأة بالغزل والقطن من حفظ وغيره أي في بيتها إن كانت مخدرة، وإن كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن. وهٰذا كما قال السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم، فلا تختبر بذلـك بل بمـا يعمله أمثـالها. كما تختبر بصون الأطعمة في البيت عن الهرة ونحوها كالفأرة والدجاجة؛ لأن ذلك يتبيّن به الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد. وقيل: إن الأنثىٰ المتبـذلـة كالـرجل في الاختبار»[13117]. وعند الجعفرية تختبر بما يناسبها من الأعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتهما المعتادة لأمثالها بغير غبن، وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما تليه من أسباب البيت ووضعه علىٰ وجهه وصون أطعمته التي تحت يدها»[13118].

١٠٩٢٧ ـ تكرر الاختبار:

ويشترط تكرر الاختبار للذكر أو للأنثىٰ للتأكد من رشد المراد اختباره أو في الأقل حصول غلبة الظن به بحصول الرشد أو عدمه، وهٰذا ما ذكره الشافعية واشترطوه، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يغلب علىٰ الظن رشده، فلا تكفي مرة لأنه قد يصيب فيه اتفاقاً»[13119].

١٠٩٢٨ ـ وقت ابتلاء اليتامىٰ:

قال تعـالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[13120]. وظـاهـر الآيةالكـريمـة أن الابتـلاء يكون قبل البلوغ، وبهٰذا قال المفسرون، فمن أقوالهم ما يلي:

أولاً: قال الإمام الجصّاص: «أُمِرنا باختبارهم قبل البلوغ؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ..﴾ فأمر سبحانه وتعالىٰ بابتلائهم في حال كونهم يتامىٰ. ثم قال: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ فأخبر تعالىٰ أن بلوغ النكاح بعد الابتلاء؛ لأن (حتىٰ) غاية مذكورة بعد الابتلاء، فدلّت الآية من وجهين علىٰ أن هٰذا الابتلاء قبل البلوغ»[13121].

ثانيـاً: وقـال الإمـام الـزمخشـري: «وابتلوا اليتامىٰ، أي اختبروا عقولهم وذوقوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ..»[13122].

(١٣١١٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١١٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

(١٣١١٨) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

(١٣١١٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١٢٠) [سورة النساء، من الآية ٦].

(١٣١٢١) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦١.

(١٣١٢٢) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٧٢.

ثالثاً: وفي «تفسير الآلوسي»: «واتفق الإمامان: أبو حنيفة، والشافعي علىٰ أن هٰذا الاختبار قبل البلوغ، وظاهر الآية الكريمة يشهد لهما لما تدل عليه (الغاية) أي كلمة (حتىٰ). وقال الإمام مالكٌ: إنه بعد البلوغ»[13123].

10929 ـ الراجح في وقت الابتلاء:

والراجح في وقت الابتلاء أنه قبل البلوغ، وهٰذا ما رجّحه الإمام ابن قدامة الحنبلي، فقد قال رحمه الله تعالىٰ: «ووقت الاختبار قبل البلوغ في إحدىٰ الروايتين؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين:

أحدهما: أنه سماهم يتامىٰ وإنما يكونون يتامىٰ قبل البلوغ.

الثاني: أنه مدّ اختبارهم إلىٰ البلوغ بلفظ (حتىٰ) فدلَّ علىٰ أن الاختبار قبله، ولأن تأخير الاختبار إلىٰ وقت البلوغ يؤدي إلىٰ الحجر علىٰ البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلىٰ أن يختبر ويعلم رشده وهو بالغ. أما اختباره قبل البلوغ فإنه يمنع ذلك فكان الأخذ به أولىٰ[13124]. وهٰذا مذهب الحنفية والقول الأصح عند الشافعية[13125].

10930 ـ وإذا كان الراجح إيقاع الاختبار قبل البلوغ ولكن إذا احتج إلىٰ تمديد مدّة الاختبار بعد أن وقع قبل البلوغ لغرض تكرار الاختبار ولحصول غلبة الظن برشده، واحتاج هٰذا التكرار إلىٰ مدِّ مدّة الاختبار إلىٰ ما بعد البلوغ، فالظاهر جواز ذلك للضرورة؛ لأن ابتداء الاختبار وقع في الوقت المختار قبل البلوغ إلاّأن الاختبار لم ينته قبل البلوغ، فجاز إكمال الاختبار إلىٰ ما بعد البلوغ.

10931 ـ الوقت المختار للاختبار قبل البلوغ:

قلنا: إن وقت الاختبار يكون قبل البلوغ، ولكن أي وقت يختار للاختبار قبل البلوغ؛ لأن هٰذه (القبلية) تمتد طويلاً وتشمل دور التمييز إلىٰ البلوغ، والجواب: أن الوقت المختار هو ما كان قبل البلوغ بفترة مناسبة وكافية للاختبار بأن يكون الاختبار في دور المراهقة ـ أي قبيل البلوغ ـ، وبهٰذا صرّح الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة»[13126]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ووقته أي الاختبار قبل البلوغ لآية ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ واليتيم إنما

(13123) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٠٤. (13124) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.

(13125) «البدائع» ج٧، ص١٧٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(13126) «المغني» ج٤، ص٤٦٨

يقع علىٰ غير البالغ. والمراد (بالقبلية) الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال»[١٣١٢٧].

١٠٩٣٢ ـ هل يجب ابتلاء اليتامىٰ؟

قلنا: إن ابتلاء اليتامىٰ يعني اختبارهم لمعرفة رشدهم، وأن هٰذا الاختبار يكون قبل البلوغ بفترة قصيرة ولكن مناسبة وكافية للاختبار، ونسأل هنا هل هٰذا الاختبار واجب شرعاً باعتباره شرطاً لتسليم المال إلىٰ الصغير عند بلوغه وظهور رشده؟ والجواب: نعم، إن الاختبار واجب باعتباره شرطـاً لتسليم المال، جاء في «كشاف القناع»: «ولا يدفع إليه ماله لحفظه حتىٰ يختبر ـ أي يمتحن ـ بما يليق ويؤنس رشده ـ أي يعلم رشده ـ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ**..﴾ أي اختبروهم، فعلّق دفع المال علىٰ الاختبـار والبلوغ وإيناس الرشد، فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه»[١٣١٢٨]. ويؤيد ما قاله صاحب «كشاف القناع» أن قوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ**﴾ صيغة أمر، والأصل في صيغة الأمر أنها للوجوب إلا لقرينة تصرفها عن الوجوب، ولا قرينة هنا تصرف هٰذا الأمر عن الوجوب.

١٠٩٣٣ ـ ثانياً: البلوغ:

والبلوغ شرط آخر لتسليم المال إلىٰ الصغير لصريح الآية الكريمة التي ذكرناها ونذكرها هنـا أيضـاً وهي قولـه تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُـوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ ووجه الاستدلال بهٰذه الآية أن المقصود بقوله تعالىٰ: ﴿**حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُـوا النِّكَـاحَ**﴾ أي الحُلُم لقـوله تعالىٰ: ﴿**وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ**﴾أي البلوغ وحال النكاح، وإنما سمي الحلم أو الاحتلام بلوغ النكاح؛ لأنه إنزال الماء الدافق الذي يكون في الجماع[١٣١٢٩]. والبلوغ مع الرشد الذي يظهر بالاختبار شرط لتسليم المال، ولا خلاف في هٰذا، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وجوب دفع المال إلىٰ المحجور عليه إذا رشد وبلغ ليس فيه اختلاف بحمد الله تعالىٰ، قال ابن المنذر: اتفقوا علىٰ ذلك. وقد أمر الله تعالىٰ به في نصّ كتابه بقوله سبحانه: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ**..﴾»[١٣١٣٠].

١٠٩٣٤ ـ ما يتحقق به البلوغ للغلام والجارية:

يحصل البلوغ في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء. وفي حق الجارية بشيئين يختصان

(١٣١٢٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩. (١٣١٢٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٢.

(١٣١٢٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٤، «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٨.

(١٣١٣٠) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

بها. أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثىٰ فهي: الاحتلام، والعمر، وإنبات الشعر. وأما ما تختص به الأنثىٰ فهو الحيض والحبل. ونتكلم علىٰ هٰذه الأشياء جميعاً بشيء من الإيجاز فيما يلي:

١٠٩٣٥ ـ أولاً: الاحتلام:

وقد دلّ علىٰ أن الاحتلام علامة البلوغ الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدلّ علىٰ أنه البلوغ[١٣١٣١]. وأما السنة فقوله ﷺ: «رُفعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النائمِ حتىٰ يستيقظَ، وعن المجنونِ حتىٰ يفيقَ، وعن الصبي حتىٰ يحتلمَ». والاحتلام لغة هو ما يراه النائم، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة، بجماع أو غيره، من ذكر أو أنثىٰ، فإذا حصل شيء من هٰذا حصل به البلوغ، قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في ذلك خلافاً»[١٣١٣٢].

١٠٩٣٦ ـ وقت إمكان الاحتلام:

أما وقت إمكان الاحتلام ـ أي خروج المني ـ فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والبلوغ يحصل إما باستكمال خمس عشرة سنة قمرية، أو خروج المني. ووقت إمكانه استكمال تسع سنين قمرية بالاستقراء، وإنها مدّة تحديدية، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثىٰ. وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة، وقيل تمامها. وقيل وقته في الأنثىٰ أول التاسعة وقيل: نصفها»[١٣١٣٣].

١٠٩٣٧ ـ ثانياً: الإنبات:

ومن علامات البلوغ الإنبات ـ أي إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة ـ فيستدل به علىٰ البلوغ، فهو ليس ببلوغ حقيقة بل دليل عليه، وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال المالكية وهو مذهب الجعفرية[١٣١٣٤].

وقال الشافعية: نبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق يقتضي الحكم

(١٣١٣١) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٤، «المهذب» ج١٣، ص٣٥٩، «المغني» ج٤، ص٤٥٩.

(١٣١٣٢) «المغني» ج٤، ص٤٥٩، «البدائع» ج٧، ص١٧١، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية

(١٣١٣٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦ ـ ١٦٧.

(١٣١٣٤) «المغني» ج٤، ص٤٥٩، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٢٩٣، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩.

ببلوغ ولد الكافر من ذكر أو أنثىٰ لا المسلم في الأصح[١٣١٣٥]. وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي علىٰ قول الشافعية بقوله: بأن ما كان بلوغاً في حق المشركين فهو بلوغ في حق المسلمين[١٣١٣٦].

وأما الحنفية، فقد قال الإمام القرطبي: «وقال أبو حنيفة لا يثبت بالإنبات حكم وليس هو ببلوغ ولا دلالة علىٰ البلوغ»[١٣١٣٧]. وفي «المغني» لابن قدامة: «وقال أبو حنيفة: لا اعتبار بالإنبات؛ لأنه نبات شعر فأشبه نبات شعر سائر البدن»[١٣١٣٨]. وقد ردّ ابن قدامة ـ رحمه الله ـ علىٰ قول الحنفية بقوله: «ولنا، أن النبي ﷺ أمر أن يُنظَر إلىٰ **عطية** القرظي هل أنبت أم لا، قال عطية: فنظروا إليَّ فلم يجدوني قد أنبت بعد، فألحقوني بالذرية». ثم قال ابن قدامة في ردّه: ولأن الإنبات حول ذكر الرجل أو فرج المرأة يلازمه البلوغ غالباً فكان علامة علىٰ البلوغ كالاحتلام[١٣١٣٩].

١٠٩٣٨ ـ لا عبرة بغير شعر العانة:

ولا عبرة بشعر الإبط ونحوه كشعر الشارب للدلالة علىٰ البلوغ، وكذٰلك لا عبرة بغلظ الصوت ونهود الثدي[١٣١٤٠].

١٠٩٣٩ ـ ثالثاً: العمر ـ البلوغ بالسن:

ويمكن بالبلوغ أو يحصل البلوغ بالعمر أيضاً أي ببلوغ سن معينة يستدل بها علىٰ حصول بلوغ الذكر أو الأنثىٰ، علىٰ اختلاف بين الفقهاء في تحديد هذه السنّ علىٰ النحو التالي:

١٠٩٤٠ ـ أ : مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن البلوغ بالسن في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهٰذا قال الأوزاعي والشافعي.. إلخ»[١٣١٤١].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحصل البلوغ في الذكر والأنثىٰ ببلوغ خمس عشرة سنة قمرية أي استكمالها لما روىٰ ابن عمر قال عرضت علىٰ النبي ﷺ يوم أحد ـ أي معركة أحد ـ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق ـ معركة الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»[١٣١٤٢].

(١٣١٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

(١٣١٣٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.

(١٣١٣٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٦.

(١٣١٣٨) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.

(١٣١٣٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.

(١٣١٤٠) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.

(١٣١٤١) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.

(١٣١٤٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

١٠٩٤١ ـ ب : مذهب الشافعية :

في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية : «والبلوغ يحصل إما باستكمال خمس عشرة سنة قمرية لخبر ابن عمر. . الخ»(١٣١٤٣).

١٠٩٤٢ ـ جـ : مذهب المالكية :

في أحكام القرآن لابن عربي المالكي، وهو يبين مذهب المالكية في سن البلوغ : «فإن عدم الاحتلام فالسن وذلك خمس عشرة سنة في رواية، وثمان عشرة سنة في رواية أخرىٰ»(١٣١٤٤) وفي «تفسير القرطبي» في بيان سن البلوغ عند المالكية : «سن البلوغ خمس عشرة سنة لمن لم يحتلم وهو قول ابن وهب وأصبَغ وعبدالملك بن الماجشون. قال أصبغ : والذي نقول به أن حدّ البلوغ الذي تلتزم به الفرائض والحدود خمس عشرة سنة وذلك أحب ما فيه إليّ وأحسنه عندي. . »(١٣١٤٥).

١٠٩٤٣ ـ د : مذهب الحنفية :

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية : «وقد اختلف العلماء في أدنىٰ السن التي يتعلق بها البلوغ، قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة سنة في الجارية. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعاً.

وجه قولهم : أن المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الأصل في الباب، إذ به قوام الأحكام، وإنما الاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلىٰ هٰذه المدة علم أن ذلك لآفة في خِلْقته، والآفة في الخِلْقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائماً بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه عرض علىٰ رسول الله ﷺ وهو ابن أربع عشرة سنة فردّه، وعرض عليه وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه، فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة سنة حدًّا للبلوغ.

وجه قول أبي حنيفة : أن الشرع لما علّق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها، فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده، وإنما يقع اليأس عن الاحتلام بامتداد عمر الغلام إلىٰ الثامنة عشرة، وفي الأنثىٰ إلىٰ

(١٣١٤٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، ومثله في «المهذب» ج١٣، ص٣٥٩.

(١٣١٤٤) «أحكام القرآن لابن العربي المالكي» ج١، ص٣٢٠.

(١٣١٤٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٥.

السابعة عشرة؛ لأن الاحتلام إلىٰ هٰذه المدة متصور وغير ميؤس منه، فلا يجوز الحكم بالبلوغ قبل هٰذه المدة، بخلاف ما بعد هٰذه المدة فإنه لا يحتمل وجوده بعدها. وأما الحديث الشريف عن ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أنه ﷺ أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام أن ابن عمر قد احتلم في ذلك الوقت. ويحتمل أيضاً أنه أجاز ذلك لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له علىٰ سبيل الاعتياد للجهاد، فلا يكون حجة مع الاحتمال(١٣١٤٦).

١٠٩٤٤ ـ الراجح في سن البلوغ:

والراجح أن الحدّ الأدنىٰ لسن البلوغ هو إكمال خمس عشرة سنة قمرية للغلام والجارية؛ لأن هٰذا هو الغالب في بلوغ الذكور والإناث، ويؤيده حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ. ولا شك أن البلوغ قد يحصل قبل هٰذه السن أو بعدها، ولكن الغالب حصوله بإكمال خمس عشرة سنة والعبرة للغالب؛ ولأن ضبط الأحكام يقتضي الأخذ بهٰذا التحديد، أما في أحكام الديانات كوجوب التكليف ومحاسبته علىٰ الوفاء به في الآخرة، فهٰذا مناطه حصوله حقيقة بالاحتلام، وهٰذا يعرفه المكلف نفسه.

١٠٩٤٥ ـ إدعاء المراهق أو المراهقة البلوغ:

وإذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال: قد بلغت. يقبل قوله ويحكم ببلوغه، وكذلك الجارية المراهقة؛ لأن الأصل في البلوغ هو الاحتلام وأنه لا يعرف إلا من جهته فألزمت الضرورة قبول قوله، كما في إخبار المرأة عن الطهر والحيض(١٣١٤٧). والمراهق والمراهقة هما المقاربان لسن البلوغ.

١٠٩٤٦ ـ رابعاً: الحيض والحَبَل:

الحيض والحبل من علامات البلوغ في حق الأنثىٰ. أما الحيض فهو علامة للبلوغ لما روي أن النبي ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «أن المرأةَ إذا بلغت المحيضَ لا يصلحُ أن يُرىٰ منها إلا هٰذا وهٰذا ـ وأشار إلىٰ الوجهِ والكفين ـ» فعلّق وجوب الستر بالمحيض، وذلك تكليف فدلّ علىٰ أنه بلوغ يتعلق به التكليف(١٣١٤٨).

ووقت إمكان الحيض استكمال تسع سنوات، وقيل أول التاسعة وقيل نصفها(١٣١٤٩).

(١٣١٤٦) «البدائع» ج٢، ص١٧٢.

(١٣١٤٧) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(١٣١٤٨) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٠.

(١٣١٤٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

١٠٩٤٧ ـ وأمـا الحبل فهو دليل علىٰ البلوغ، فإذا حبلت الأنثىٰ حكمنا بأنها بالغ، لأن الحبل لا يكون إلّا بإنزال الماء فدلّ علىٰ البلوغ[١٣١٥٠]. وعلىٰ هٰذا فإن كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الولادة بستة أشهر في الأقل؛ لأن ذلك أقل مدّة الحمل. وإن كانت مطلقة فولدت ولداً يلحق الزوج نسبه حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بستة أشهر في الأقل[١٣١٥١].

١٠٩٤٨ ـ الترتيب في علامات البلوغ:

والترتيب في علامات البلوغ من حيث الرجوع إليها والتعويل عليها، فهو الأخذ بالاحتلام علامة علىٰ البلوغ وفي حق الذكر والأنثىٰ. وكذا الحيض في حق الأنثىٰ كلما أمكن ذلك بأن **ادّعيا الاحتلام، أو ادّعت الأنثىٰ الحيض وهما في سن يمكن فيه حصول الاحتلام أو الحيض،** فإذا لم يحصل احتلام ولا حيض ولا حبل، أو لم يحصل ادّعاء بحصول ذلك فما هو المعوّل عليه لمعرفة البلوغ؟ والجواب ما يأتي:

أ : قال الإمـام الكـاسـاني الحنفي: «ثم البلوغ في الغـلام يعـرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر السن»[١٣١٥٢]. ومعنىٰ ذلـك أن المعـوّل عليه لمعـرفة البلوغ هو الاحتلام أولاً، فإن لم يوجد فالسن. ولم يذكر الكاساني: «الإنبات»؛ لأن الحنفية لا يعتبرونه من علامات البلوغ.

ب : وقال الإمام ابن العربي المالكي: «فإن عدم ـ أي الاحتلام ـ فالسن»[١٣١٥٣].

جـ : وقال أبو عمر بن عبدالبرّ: هٰذا ـ أي اعتبار العمر للبلوغ ـ فيمن عرف مولده أما من جهل مولده وعدّة سنِهِ أو جحده، فالعمل فيه بما روىٰ نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنـه ـ أنـه كتب إلىٰ أمـراء الأجنـاد ألا تضـربـوا الجـزية إلا علىٰ من جرت عليه المواسي[١٣١٥٤]. ومعنىٰ ذلك أن الترتيب في الرجوع إلىٰ علامات البلوغ هو: الاحتلام، ثم إلىٰ السن بالنسبة لمن عرف مولده، فإن جهل ذلك فالرجوع إلىٰ الإنبات ـ أي نبات شعر العانة ـ للاستدلال به علىٰ البلوغ.

(١٣١٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٠.

(١٣١٥١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٤٨.

(١٣١٥٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٥٣) «أحكام القرآن لابن العربي المالكي» ج١، ص٣٢٠.

(١٣١٥٤) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٥.

١٠٩٤٩ ـ الراجح في ترتيب علامات البلوغ:

والراجح في ترتيب علامات البلوغ من حيث الرجوع إليها هو: الرجوع أولاً إلىٰ الاحتلام كلما أمكن الاطمئنان بوقوعه: بأن يدعي حصوله في وقت إمكان حصوله، وهٰذا بالنسبة للذكر والأنثىٰ. ثم الرجوع إلىٰ الحيض بالنسبة للأنثىٰ كلما أمكن الاطمئنان بوقوعه، وكذا الحبل بالنسبة للأنثىٰ فإن لم يحصل احتلام ولا حيض ولا حبل، فالرجوع إلىٰ السن فإذا بلغ الذكر أو الأنثىٰ خمس عشرة سنة حكمنا ببلوغهما. فإن جهلنا تاريخ الميلاد أو أنكراه أو ادّعياه ولم نطمئن إلىٰ ادّعائهما لضعف بنيتهما مثلاً، فالرجوع إلىٰ الإنبات ـ أي لإنبات شعر العانة ـ للاستدلال به علىٰ البلوغ؛ لأن اعتبار شعر العانة علامة ودليلاً علىٰ البلوغ ورد في حديث عطية القرظي وقد ذكرناه، فينبغي الرجوع إليه لمعرفة بلوغ الذكر والأنثىٰ.

١٠٩٥٠ ـ ثالثاً: حصول الرشد:

قلنا: إن تسليم المال للصغير يستلزم حصول ثلاثة أشياء، هي شروط لتسليم المال إليه.

الأول: ابتلاء الصغير أي امتحانه.

الثاني: بلوغه.

والثالث: حصول الرشد مع البلوغ، وهذا ما دلّت عليه الآية وهي قوله تعالىٰ: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** وقد تكلمنا عن (الابتلاء)، ثم عن (البلوغ) والآن نتكلم عن الرشد.

١٠٩٥١ ـ أقول المفسرين في معنىٰ الرشد:

قال تعالىٰ: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾**، فقد قال المفسرون في معنىٰ الرشد ما يأتي:

أ : جاء في «أحكام القرآن» للجصّاص: وأما قوله تعالىٰ: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾** فقد قال ابن عباس: فإن علمتم منهم ذلك ـ أي رشداً ـ وهو الصلاح في العقل وحفظ المال. وقال الحسن وقتادة: الرشد يعني الصلاح في العقل والدين. وقال إبراهيم النَّخعي ومجاهد، الرشد: العقل[١٣١٥٥].

ب : وفي «تفسير الرازي» في معنىٰ الرشد: «وهو أن يعلم أنه مصلح لماله حتىٰ لا يقع منه إسراف، ولا يكون بحيث يقدر الغير علىٰ خديعته. ثم اختلفوا في أنه هل يضم إليه الصلاح

(١٣١٥٥) «أحكام القرآن» للجصّاص ج٢، ص٦٣.

في الدين؟ فعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا بدّ منه وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ هو غير معتبر»(١٣١٥٦).

جـ : وفي «تفسير ابن كثير» في معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْدَاً﴾. قال سعيد بن جبير: يعني صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم، وكذا روي عن ابن عباس والحسن البصري وغير واحد من الأئمة، وهٰكذا قال الفقهاء: إذا بلغ الغلام مصلحاً لدينه وماله انفك الحجر عنه فيُسلَم إليه ماله»(١٣١٥٧).

د : وقال القرطبي في معنىٰ الرشد: «الصلاح في العقل والدين» قاله الحسن وقتادة وقال ابن عباس والسدي والثوري: الصلاح في العقل وحفظ المال. وقال مجاهد الرشد في العقل خاصة(١٣١٥٨).

هـ : وفي «تفسير الألوسي»: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْدَاً﴾ أي اهتداءً إلىٰ ضبط الأموال وحسن التصرف فيها. وقيل: صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم(١٣١٥٩).

و : وجاء في «تفسير المنار»: «والرشد يطلق في كل مقام بحسبه، فقد يراد به أمر الدنيا خاصة، وقد يراد به أمر الدين خاصة. ونقل ابن جرير الخلاف عن مفسري السلف في تفسير (الرشد) كقول مجاهد هو العقل وقول قتادة هو الصلاح في العقل والدين وقول ابن عباس هو حسن الحال والصلاح في الأموال. ثم قال ابن جرير: وأولىٰ الأقوال عندي بمعنىٰ الرشد في هٰذا الموضع: العقل وإصلاح المال؛ لإجماع الجميع علىٰ أنه إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله وحوز ما في يده عنه وإن كان فاجراً في دينه..»(١٣١٦٠).

١٠٩٥٢ ـ أقوال الفقهاء في معنىٰ الرشد:

أولاً: الحنفية:

جاء في «البدائع»: «والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه»(١٣١٦١). وفي «الدر المختار»: «هو كونه مصلحاً في ماله فقط ولو فاسقاً»(١٣١٦٢). وقال ابن عابدين تعليقاً علىٰ قوله: «ولو فاسقاً» وهٰذا ما لم يكن مفسداً لماله(١٣١٦٣). أي ما لم يكن فسقه متأتياً أو متعلقاً بإفساد ماله.

(١٣١٥٦) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٨.
(١٣١٥٧) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٣.
(١٣١٥٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٨.
(١٣١٥٩) «تفسير الألوسي» ج٤، ص٢٠٥.
(١٣١٦٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٨٧.
(١٣١٦١) «البدائع» ج٧، ص١٧٠.
(١٣١٦٢) «الدر المختار» ج٦، ص١٥٠.
(١٣١٦٣) «رد المحتار» ج٦، ص١٥٠.

١٠٩٥٣ ـ ثانياً: عند الشافعية:

جاء في «المهـذب» للشيرازي: «الرشد هو إصلاح الدين والمال، فإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما تسقط به العدالة. وإصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر»[١٣١٦٤].

وفي «متن المنهاج» للنووي: «والرشد صلاح الدين والمال، فلا يفعل محرماً يبطل العدالة ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة، أو رميه في بحر أو إنفاقه في محرم. . »[١٣١٦٥].

١٠٩٥٤ ـ ثالثاً: عند المالكية:

جاء في «مواهب الجليل» للحطاب: «الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه، بل هو محجور عليه إلىٰ ظهور رشده. واختلف في الرشد الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضاً ـ أي حفظ مالـه ـ ويزاد فيه اشتراط حسن التنمية؟ ذكر المازري في ذلك قولين، وظاهر «المدونة» اشتراط الشرط الثاني، أي اشتراط حسن التنمية ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلاً»[١٣١٦٦].

وقال ابن جزي المالكي: «الرشيد هو الضابط لما له ولا يشترط صلاحه في دينه»[١٣١٦٧].

١٠٩٥٥ ـ رابعاً: عند الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: والرشد الصلاح في المال. وقال ابن قدامة تعليقاً علىٰ هٰذا القول: وهٰذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة[١٣١٦٨].

وفي «كشاف القناع»: «والرشد الصلاح في المال لا غير ولا يدفع إليه مال بعد بلوغه قبل رشده ولو صار شيخاً»[١٣١٦٩].

١٠٩٥٦ ـ خامساً: عند الظاهرية:

قال الإمـام ابن حزم الـظاهـري: «قـال تعالىٰ: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْـدَاً فَادْفَعُـوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ﴾ فينبغي أن يعرف ما الرشد الذي أمر الله تعالىٰ من أونِس منه يُدفع ماله إليه، فنظرنا في القرآن فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلا الدين

(١٣١٦٤) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٩.

(١٣١٦٥) «متن المنهاج» و«شرحه مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٨.

(١٣١٦٦) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٦٤ـ٦٥.

(١٣١٦٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩.

(١٣١٦٨) «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

(١٣١٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٢.

وخلاف الغي فقط لا المعرفة بكسب المال أصلاً قال تعالىٰ: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ﴾. وقال تعالىٰ: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ﴾، فصح أن من بلغ مميزاً للإيمان من الكفر فقد أُونِس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلاً، فوجب دفع ماله إليه»[13170].

١٠٩٥٧ ـ سادساً: عند الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام»: «الرشد هو أن يكون مصلحاً لماله. وهل تعتبر العدالة؟ فيه تردد»[13171].

وجاء في «الروضة البهية»: «ويمتد حجر الصغير حتىٰ يبلغ ويرشد بأن يصلح ماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي إصلاحه وتمنع إفساده وصرفه في غير وجوهه اللائقة بأقوال العقلاء لا مطلق الإصلاح، وإن كان فاسقاً علىٰ المشهور لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامىٰ إليهم بإيناس الرشد من غير اعتبار أمر آخر معه. والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال علىٰ الوجه المذكور وإن كان فاسقاً. وقيل يعتبر مع ذلك العدالة»[13172].

١٠٩٥٨ ـ القول الراجح في معنىٰ الرشد:

والراجح في معنىٰ (الرشد) كشرط لدفع المال إلىٰ الصغير بعد بلوغه هو الصلاح والإصلاح في المال بحفظه وتنميته وحسن التصرف فيه. أما أوجه الترجيح فهي ما يأتي:

١٠٩٥٩ ـ أوجه الترجيح:

أولاً: ما رجّحناه هو بعض ما روي عن السلف وهو ما رجّحه ابن جرير إذ قال: وأولىٰ الأقوال عندي في معنىٰ الرشد هو العقل وإصلاح المال.

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فقد جاء لفظ (الرشد) نكرة في سياق الإثبات، ومتىٰ كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد؛ لأن إصلاح المال رشد فيتحقق شرط دفع المال إليه[13173].

ثالثاً: إن الحجر إنما كان لحفظ مال المحجور عليه، فالمؤثرفيه هوما أثر في تضييع المال أو حفظه. فإذا كان حافظاً لماله غير مضيع له، فلا حجر عليه لتحقق معنىٰ الرشد فيه[13174].

(١٣١٧٠) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٨٦. (١٣١٧١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٠٠.

(١٣١٧٢) «الروضة البهية» ج١، ص٣٥٩.

(١٣١٧٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٧٣، «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

(١٣١٧٤) «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

رابعاً: القول بأن الفاسق غير رشيد، فلا بدّ من شرط الصلاح في الدين يجاب عليه: أن الفاسق غير رشيد في دينه أما إذا كان حافظاً لماله غير مضيع له فهو رشيد فيه. ثم هٰذا القول منتقض بالكافر، فهو غير رشيد في الدين قطعاً؛ لأنه آثر الكفر علىٰ الإيمان ومع هٰذا لا قائل بوجوب الحجر عليه لكفره[13175].

خامساً: ثم إن العدالة في الدين ليست شرطاً لدوام بقاء المال في يد صاحبه، فكذلك لا تكون شرطاً في الابتلاء أي عند تسليم المال، فلا تكون من ضمن معنىٰ الرشد[13176].

سادساً: ثم إننا لم نغفل جانب الدين في قولنا إن الرشد الصلاح في المال، وإنما اعتبرنا صلاحه في الدين كلما كان هٰذا الصلاح يستلزم الصلاح في المال، وإن فقده يستلزم فقد الصلاح في المال، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «إن الفاسق إذا كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلىٰ الفساد، فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة ـ وهٰذا زيادة علىٰ معصيته ـ وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله، دفع ماله إليه لأن المقصود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه، ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه»[13177].

١٠٩٦٠ ـ أثر رفع الحجر وتسليم المال إلىٰ المحجور:

وإذا تم رفع الحجر لزوال أسبابه وسلم الولي المال إليه لتحقق شروط تسليم ماله إليه، فإن أثر ذلك إطلاق يد من كان محجوراً في ماله، فله أن يتصرف بماله كما يتصرف أي بالغ عاقل رشيد بماله، ولا يشترط لصحة تصرفه أن يأخذ إذناً من أحد، ولا يحد تصرفه حدّ معين إلاّ في مرض موته ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

١٠٩٦١ ـ المرأة الرشيدة كالرجل الرشيد:

وهٰذا الحكم لأثر رفع الحجر وتسليم المال إلىٰ المحجور بعد فك الحجر عنه يستوي فيه الرجل والمرأة المتزوجة وغير المتزوجة. قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز لهما في مالهما كغيرهما، ولا فرق سواء في ذلك كله الحرّ والعبد والذكر والأنثىٰ والبكر ذات الأب وغير ذات الأب، وذات الزوج والتي لا زوج لها..»[13178]. ومعنىٰ ذلك أن الصغيرة إذا بلغت رشيدة وسلم لها وليّها المال كان لها أن تتصرف فيه كما يتصرف

(١٣١٧٥) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.

(١٣١٧٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣١٧٧) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣١٧٨) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٧٨-٢٧٩.

بماله الرجل العاقل الرشيد، فلا تحتاج لنفاذ تصرفاتها في أموالها أن تستأذن أحداً لا زوجها ولا غير زوجها.

١٠٩٦٢ - رأي المالكية في هبة الزوجة مالها:

ولكن، عند المالكية، لا ينفذ تصرف المرأة ذات الزوج عن طريق الهبة إلا في ثلث مالها، فإن وهبت أكثر من ثلث مالها تبطل الزيادة علىٰ الثلث خاصة وقيل تبطل بالجميع[١٣١٧٩]. ومعنىٰ ذلك أن الصغيرة إذا بلغت عاقلة رشيدة وفك الحجر عنها وسلم إليها مالها، لا تستطيع أن تتبرع بمالها إذا كانت ذات زوج، وسنذكر فيما بعد - عند كلامنا عن التصرفات المالية - ما احتجوا به والردّ عليهم، ويكفي في الردّ هنا أن نذكر قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً، فَادْفَعُوا إِلَيْهُمْ أَمْـوَالَهُمْ﴾. وهٰذا ظاهر في فك الحجر عن الذكور والإناث وتسليمهم أموالهم وإطلاقهم في التصرف فيها، فيكون للمرأة الرشيدة ما للرجل الرشيد في حرية التصرف بماله بالتبرع وغيره.

١٠٩٦٣ - انتهاء الحجر بالبلوغ مع الرشد بلا حكم حاكم:

وإذا بلغ الصغير رشيداً، ذكراً كان أو أنثىٰ، انفك عنه الحجر بلا حكم حاكم، وبهٰذا صرّح الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإن بلغ رشيداً انفك الحجر عنه بنفس البلوغ، وأُعطي ماله ولو امرأة، فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلىٰ إذن الزوج. وقيل يشترط فك القاضي، ورُدَّ بأنه حجر ثبت بغير حكم حاكم، فلا يتوقف زواله علىٰ إزالة الحاكم كحجر المجنون»[١٣١٨٠]. وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً كما قلت فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بلا خلاف. ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ. وبهٰذا قال الشافعي. وقال مالك: لا يزول إلا بحكم حاكم؛ لأنه موضع اجتهاد ونظر فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلىٰ اجتهاد، فيتوقف ذلك علىٰ حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفيه وقد احتج ابن قدامة لمذهبه وردّ علىٰ قول مالك بقوله: «ولنا، أن الله تعالىٰ أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهٰذا خلاف النص. ولأنه حجر بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه كالحجر علىٰ المجنون وبهٰذا فارق السفيه»[١٣١٨١].

(١٣١٧٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٥١.

(١٣١٨٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣١٨١) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

المطلب الثاني

الحجر للجنون (الحجر علىٰ المجنون)

١٠٩٦٤ ـ تعريف الجنون:

عرف الجنون بأنه اختلال بالعقل بحيث يمنع جريان الأقوال والأفعال علىٰ نهج العقل إلا نادراً»[١٣١٨٢].

١٠٩٦٥ ـ أقسام الجنون:

الجنون من حيث امتداده قسمان: جنون مطبق وجنون غير **مطبق**.

فالأول: يكون صاحبه مغلوباً فلا يفيق من جنونه.

والثاني: لا يبلغ الجنون بصاحبه إلىٰ هٰذا الحدّ، ولهٰذا فإنه يفيق أحياناً ويجنّ أحياناً[١٣١٨٣].

ويقسم الجنون أيضاً إلىٰ قسمين باعتبار آخر فهو إما جنون (أصلي) وإما جنون (طارىء).

فالأول: هو الذي يصاحب الإنسان عند بلوغه فيبلغ مجنوناً.

والثاني: هو أن يبلغ الإنسان عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون[١٣١٨٤].

١٠٩٦٦ ـ متىٰ يحجر علىٰ المجنون:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتىٰ عقل المجنون انفك الحجر عنه بلا حكم حاكم؛ لأن الحجر عليه كان لجنونه فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علّته»[١٣١٨٥]. ويفهم من سياق هٰذا القول أن الحجر علىٰ المجنون يثبت بمجرد جنونه بلا حكم حاكم كما ينفك عنه الحجر بلا حكم حاكم. وفي «متن المنهاج ومغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح، واعتبار الأقوال له أو عليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده. ويرتفع

(١٣١٨٢) «التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني ج٢، ص١٦٧.

(١٣١٨٣) «التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني ج٢، ص١٦٧، و«الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٤.

(١٣١٨٤) «التوضيح، المرجع السابق، ج٢، ص١٦٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٤.

(١٣١٨٥) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

حجر المجنون بالإفاقة من الجنون من غير احتياج إلىٰ فك»[١٣١٨٦]. ويفهم من هٰذا أن حجر المجنون يثبت عليه بمجرد جنونه بلا حاجة إلىٰ حكم الحاكم بالحجر عليه، كما يثبت فك الحجر عنه بزوال جنونه بدون حاجة إلىٰ حكم حاكم.

١٠٩٦٧ ـ وعند المالكية تفصيل في حجر المجنون فقد قالوا: المجنون محجور عليه من حين جنونه إن كان له أب أو وصي وجنَّ قبل بلوغه. وإن لم يكن له أب ولا وصي، أو وجد أحدهما ولكنه جُنَّ بعد البلوغ فالحاكم يحجر عليه[١٣١٨٧].

١٠٩٦٧م ـ انتهاء الحجر علىٰ المجنون:

وينتهي الحجر علىٰ المجنون بزوال جنونه، فإذا عقل المجنون انفك الحجر عنه لزوال علّته دون حاجة إلىٰ حكم حاكم، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب، فمن أقوالهم:

أ : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بلا خلاف»[١٣١٨٨].

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتى عقل المجنون انفك الحجر عنه بلا حكم حاكم بلا خلاف»[١٣١٨٩].

جـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويرتفع حجر المجنون بالإفاقة من الجنون من غير احتياج إلىٰ فك»[١٣١٩٠].

د : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويمتد الحجر عليه للإفاقة من جنونه فإذا أفاق رشيداً، فإن الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم لفكه»[١٣١٩١].

١٠٩٦٨ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون القولية:

الجنون يؤثر في أهلية الأداء للمجنون، فلا يعتد بأقواله ولا يترتب عليها أثر شرعي فإذا قال: بعت أو اشتريت أو قبلت الهبة، لم يترتب علىٰ أقواله أي أثر شرعي من بيع أو شراء أو قبول

(١٣١٨٦) «متن المنهاج» و«مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥-١٦٦.

(١٣١٨٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٢.

(١٣١٨٨) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣١٨٩) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(١٣١٩١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٢.

الهبة. وحتىٰ لو أجاز الولي هٰذه التصرفات من المجنون لم تلحقها الإجازة؛ لأن إجازة الولي تلحق التصرف الموقوف فتجعله نافذاً، ولا تلحق التصرف الباطل لأن الباطل والمعدوم سواء، وبهٰذا صرّح الفقهاء فمن أقوالهم ما يأتي:

أ : في «البدائع»: «أما المجنون، فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتىٰ لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل»(١٣١٩٢).

ب : وفي «الفتاوىٰ الهندية»: «ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلاً ولو أجازه الولي»(١٣١٩٣).

جـ : وفي «كشاف القناع»: «لا يصح تصرفهم أي.. والمجنون.. في أموالهم ولا ذممهم؛ لأن تصحيح تصرفهم يؤدي إلىٰ ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم»(١٣١٩٤).

د : وفي «مغني المحتاج»: «فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الأقوال له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده»(١٣١٩٥).

١٠٩٦٩ ـ تصرفات المجنون في حال إفاقته:

وإذا كان المجنون يفيق حيناً ويجن حيناً آخر فتصرفاته في حال إفاقته كتصرفات العاقل، بمعنىٰ إذا كان بالغاً ويفيق ويجن، فهو في حال إفاقته عاقل بالغ، فيعتبر تصرفه في حال إفاقته صحيحاً نافذاً كتصرف البالغ العاقل، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «وإن كان يجن تارة، ويفيق أخرىٰ فهو في حال إفاقته كالعاقل»(١٣١٩٦).

١٠٩٧٠ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون الفعلية:

قلنا: إن تصرفات المجنون القولية لااعتبار لها ولا يترتب عليها أثر. أما أفعاله، فلا يمكن إهمالها وعدم اعتبارها؛ لأنها وقعت وترتب عليها أثر مادي كما لو أتلف مالاً لغيره، أو أتلف نفساً محترمة. ولهٰذا قال الفقهاء: يترتب الضمان علىٰ المجنون إذا تسبب فعله بإتلاف نفس أو مال، إلا إذا سلمه صاحب المال إلىٰ المجنون فأتلفه فلا ضمان علىٰ المجنون لتسبب صاحب المال في إتلاف ماله بتسليمه إلىٰ المجنون، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن دفع

(١٣١٩٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٩٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٩٤) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥-١٦٦.

(١٣١٩٦) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

إليهم ـ أي إلىٰ الصغار والمجانين ـ أو إلىٰ أحدهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً؛ لأنه عين ماله، وإن أتلفوه أو تلف في أيديهم بتَعَدٍ أو تفريط أو لا لم يضمنوه وكان من ضمان مالكه؛ لأنه سلطهم عليه برضاه سواء علم بالحجر أو لم يعلم لتفريطه. وإن جنوا علىٰ نفس أو طرف أو جرح فعليهم أرش الجناية ـ أي التعويض المالي عن الجناية ـ؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه ـ والدية علىٰ العاقلة مع الصغر والجنون بشروطه ـ، ويضمنون ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه؛ لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره»[13197]. أي يستوي في حكم الإتلاف البالغ العاقل والصغير والمجنون؛ لأن الجميع لهم أهلية وجوب، والضمان يتبع الفعل المادي ولا يشترط فيه العمدية ولا العقل ولا التمتع بأهلية الأداء.

١٠٩٧١ ـ وفي «الفتاوىٰ الهندية» في فقه الحنفية: «ولا توجب هٰذه المعاني الثلاثة ـ الصغر والجنون والرق الحجر في الأفعال. . فإن أتلفوا شيئاً لزمهم الضمان»[13198] وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وهٰذه المعاني الثلاثة: الصغر والرق والجنون توجب الحجر في الأموال دون الأفعال، فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما. . وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه»[13199].

١٠٩٧٢ ـ وعند الشافعية شيء من التفصيل بالنسبة لأفعال المجنون، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «من أفعال المجنون ما يعتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه، وترتب الحكم علىٰ إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده. ومن أفعاله مالا يعتبر كالصدقة والهدية. . »[13200].

المطلب الثالث

الحجر للعتة (الحجر علىٰ المعتوه)

١٠٩٧٣ معنىٰ العته والمعتوه:

جاء في «المعجم الوسيط»: يقال عَتِهَ عَتَهاً وعَتَاهَةً أي نقص عقله من غير جنون[13201]. فالمعتوه إذن، ناقص العقل ولكن لا يبلغ نقص عقله حدّ الجنون.

(١٣١٩٧) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٩٩) «جامع أحكام الصغار» ج٣، ص٢٠٤.

(١٣٢٠٠) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٤٣-٣٤٤.

(١٣٢٠١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٨٩.

١٠٩٧٤ ـ العته والمعتوه في الاصطلاح:

عرّف العته في اصطلاح الفقهاء بأنه اختلال في العقل بحيث يختلط كلام من أصابه هٰذا الاختلال فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين[١٣٢٠٢].

وجاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين، وفي «الفتاوىٰ الهندية» أن: «أحسن ما قيل فيه ـ أي في تعريف المعتوه ـ هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون»[١٣٢٠٣].

١٠٩٧٥ ـ المعتوه كالصبي العاقل في التصرفات:

جاء في «الفتاوىٰ الهندية» وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «إن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه»[١٣٢٠٤]. ويترتب علىٰ ذلك أن تصرفاته القولية النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة تصح منه، والضارة لـه ضرراً محضاً كهبة ماله لا تصح منه ولا من وليّه، والدائرة بين النفع والضرر كالبيع موقوفة علىٰ إجازة وليّه. أما تصرفاته الفعلية، فهو منها كالصبي العاقل أيضاً علىٰ النحو الذي بيّناه من قبل[١٣٢٠٥].

١٠٩٧٦ ـ المرأة كالرجل في الحجر بسبب العته:

والمرأة كالرجل في الحجر بسبب العته؛ لأن العته من عوارض الأهلية التي يحجر بسببها المصاب بها، فلا اختصاص للرجل بهٰذا العارض وما يتبعه من حجر عليه بسبب، بل يشمل المرأة كما يشملها عارض الجنون.

١٠٩٧٧ ـ هل يحتاج حجر المعتوه وفكّه إلىٰ حكم حاكم:

والظاهر أن الحجر علىٰ المعتوه يحتاج إلىٰ حكم حاكم؛ لأنه ليس كالمجنون حتىٰ لا يحتاج حجره إلىٰ حكم الحاكم، فلا بدّ فيه من اجتهاد ونظر وضبط لحاله حتىٰ يصدق عليه وصف (العته) ويعتبر (معتوهاً) وإذا احتاج حجر المعتوه إلىٰ حكم حاكم، فإن رفع الحجر عنه يحتاج أيضاً إلىٰ حكم حاكم.

(١٣٢٠٢) «التوضيح علىٰ التنقيح» ج٢، ص١٦٨.

(١٣٢٠٣) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٢٠٤) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٢٠٥) الفقرات ١٠٩١٤ ـ ١٠٩١٦.

المطلب الرابع

الحجر للسفه (الحجر علىٰ السفيه)

١٠٩٧٨ ـ تعريف السفه في اللغة:

السَّفَه في الأصل الخفة والطيش والجهل. والسَّفِيه: الخفيف العقل، الجاهل، والجمع سُفَهَاء، والأنثىٰ سَفِيهَة والجمع سَفِيهَات[١٣٢٠٦].

١٠٩٧٩ ـ السفه في اصطلاح الفقهاء:

جاء في «الدرّ المختار»: «السفه تبذير المال وتضييعه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع أو العقل»[١٣٢٠٧]. وقال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالىٰ ـ تعليقاً علىٰ عبارة: «علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع أو العقل». كالتبذير، والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً، كدفع المال إلىٰ المغنين، واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال»[١٣٢٠٨].

ب: وفي «المبسوط» للإمام السرخسي: «السفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوىٰ، وترك ما يدل عليه العقل والحِجْر»[١٣٢٠٩].

جـ: وفي «العناية علىٰ الهداية»: «خِفة تعتري الإنسان فتحمله علىٰ العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل. **وقد غلب في عرف الفقهاء، علىٰ تبذير المال** وإتلافه علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع»[١٣٢١٠].

د: وقال ابن جزي المالكي: «أما السفيه: فهو المبذر لماله: إما لإنفاقه باتباعه الشهوات، وإما لقلة معرفته بمصالحه، وإن كان صالحاً في دينه»[١٣٢١١].

١٠٩٨٠ ـ التعريف المختار للسفه والسفيه:

والمختار من هٰذه التعاريف، تعريف صاحب «العناية»، فالسفه: تبذير المال وإتلافه

(١٣٢٠٦) «لسان العرب» لابن منظور ج١٧، ص٢٩٠-٢٩٣.

(١٣٢٠٧) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٠٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٠٩) «المبسوط» للسرخسي ج٢٤، ص٨١٥٧

(١٣٢١٠) «العناية علىٰ الهداية» ج٧، ص٣١٤.

(١٣٢١١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩.

علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع. والسفيه هو الذي قام فيه السفه وإن كان صالحاً في دينه فيما عدا تبذيره المال وإتلافه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع.

١٠٩٨١ ـ هل من السفه تبذير المال في أعمال الخير؟

وإذا كان السفه يعني تبذير المال علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع، فهل ينطبق هٰذا المعنىٰ للسفه علىٰ الإنفاق الواسع الكثير في أعمال الخير، والبرّ، والإحسان. وإن جاء هٰذا الإنفاق علىٰ وجه الإسراف وإنفاق معظم ما يملكه المنفق؟ والجواب يتبين من عرض أقوال الفقهاء، التي نذكرها فيما يلي ثم نبين الراجح منها.

١٠٩٨٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : جاء في «المبسوط» «والبرّ والإحسان مندوب إليه شرعاً، ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعاً»[١٣٢١٢].

ب : وفي «الدر المختار»: «السفه: تبذير المال وتضييعه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع أو العقل، ولو في «الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحوها»[١٣٢١٣].

جـ : وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «والبرّ والإحسان مشروع، إلا أن الإسراف حرام، كالإسراف في الطعام والشراب. قال تعالىٰ: ﴿**والَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً**﴾[١٣٢١٤].

١٠٩٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في متن «المنهاج» و«مغني المحتاج»: «والأصح أن صرفه المال وإن كَثُر في الصدقة، وباقي وجوه الخير كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير. أما في الأولىٰ؛ فلأن له في الصرف فيها غرضاً وهو الثواب، فإنه لا إسراف في الخير، ولا خير في الإسراف.

وأما في الثانية ـ أي في المباحات من المطاعم والملابس ـ فلأن المال يتخذ لينتفع به ويُلتذ به. ومقابل القول الأصح: الصرف فيما ذكرنا يكون تبذيراً»[١٣٢١٥].

(١٣٢١٢) «المبسوط» ج٤، ص١٥٧.

(١٣٢١٣) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢١٤) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢١٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٨، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٥٤.

١٠٩٨٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «تفسير القرطبي» في بيان مذهب المالكية: «واختلف أصحابنا إذا أتلف السفيه ماله في القُرب ـ جمع قُربة ـ فمنهم من حجر عليه، ومنهم من لم يحجر عليه»(١٣٢١٦).

١٠٩٨٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وليس الصدقة به ـ أي بالمال ـ وصرفه في باب برّ: كغزو وحجّ، وصرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيراً إذ لا إسراف في الخير»(١٣٢١٧).

١٠٩٨٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «كل نفقة أباحها الله تعالىٰ، أو أمر بها، كَثُرت أم قلت، فليست إسرافاً ولا تبذيراً. وكل نفقة نهىٰ الله تعالىٰ عنها قلّتْ أم كثرت فهي الإسراف والتبذير. ثم قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: كل شراء لمأكول أو ملبوس أو مركوب، وكل عتق، وصدقة، وهبة أبقىٰ غنىٰ فهو حلال، والحلال هو غير التبذير والإسراف. وكل ما لا يُبقىٰ غنىٰ من كل ذلك مما ليس بالمرء عنه غنىٰ فهو الإسراف والتبذير»(١٣٢١٨).

١٠٩٨٧ ـ سادساً: رأي ابن تيمية:

قال الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «الإسراف ما صرفه في الحرام، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه، وصرف في مباح قدراً زائداً علىٰ المصلحة»(١٣٢١٩).

١٠٩٨٨ ـ القول الراجح:

والراجح، ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، مع تعديل وهو أن الصرف في عمل الخير إذا كان يضر بعياله، فيكون التبذير والإسراف في أحد ثلاثة أشياء: صرف في المحرمات وإن قلّ، وصرف في مباح أو عمل خير يُضر بعياله، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه، وصرف في مباح

(١٣٢١٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٩.

(١٣٢١٧) «كشاف القناع» ج٢، ١٢٢.

(١٣٢١٨) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٩٠.

(١٣٢١٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٣٧.

قَدراً زائداً علىٰ المصلحة.

١٠٩٨٩ ـ أنواع السفه:

والسفه قد يكون مقارناً للبلوغ مصاحباً له بأن يبلغ الصغير سفيهاً وهٰذا هو السفه الأصلي. وقد يكون السفه طارئاً بأن يبلغ الصغير رشيداً ثم يطرأ عليه السفه.

١٠٩٩٠ ـ الحجر علىٰ السفيه:

ذهب الجمهور إلىٰ أن السفه من أسباب الحجر، فيحجر علىٰ السفيه لسفهه وهٰذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية، وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة(١٣٢٢٠). وذهب أبو حنيفة والظاهرية والزيدية إلىٰ عدم الحجر علىٰ السفيه بسبب السفه(١٣٢٢١).

١٠٩٩١ ـ أدلة القائلين بالحجر علىٰ السفيه:

أولاً: قال تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُو فَلْيُمْلِلْ هُو وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ**﴾(١٣٢٢٢). والسفيه في هٰذه الآية هو الضعيف الرأي، ناقص العقل من البالغين(١٣٢٢٣)، ودلت الآية علىٰ أن السفيه له ولي ومعنىٰ ذلك أنه محجور، جاء في «تفسير الرازي»: قوله تعالىٰ: ﴿**فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ**﴾ والمراد وليّ كل واحدٍ من هٰؤلاء الثلاثة؛ لأن ولي المحجور السفيه وولي الصبي هو الذي يقر عليه الدين..»(١٣٢٢٤).

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..**﴾(١٣٢٢٥). قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «دلّت الآية علىٰ جواز الحجر علىٰ السفيه؛ لأن الله تعالىٰ أمر بذلك في قوله: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..**﴾(١٣٢٢٦).

ثالثاً: السفيه مبذر لماله، والحجر عليه لمصلحته، لأن به حفظ ماله، بل هو أولىٰ من الصبي في لزوم الحجر عليه؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، أما في حق السفيه، فحقيقة التبذير(١٣٢٢٧).

(١٣٢٢٠) «المهذب» و«شرحه الجموعة ج١٣، ص٣٦٦، ٣٧٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٣٤٩، «المغني» ج٤، ص٤٥٦، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٥.

(١٣٢٢١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٥، «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٢٨٤.

(١٣٢٢٢) [سورة البقرة من الآية ٢٨٢].

(١٣٢٢٣) «تفسير الرازي» ج٧، ص١٢٠.

(١٣٢٢٤) «تفسير الرازي» ج٧، ص١٢٠.

(١٣٢٢٥) [سورة النساء من الآية ٥].

(١٣٢٢٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٠.

(١٣٢٢٧) «الهداية والعناية» ج٧، ص٣١٥.

رابعاً: روي أن علي بن أبي طالب طلب من الخليفة عثمان بن عفان الحجر علىٰ عبدالله ابن جعفر ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ لِتبذيره المال، فدلّ ذلك علىٰ جواز الحجر بسبب تبذير المال(١٣٢٢٨).

خامساً: السفيه لا يحسن التصرف في ماله، فهو في حاجة إلىٰ من يرعاه في حفظ ماله، ولا يتأتىٰ هٰذا إلا بالحجر عليه كما في الحجر علىٰ الصغير، فكان الحجر علىٰ السفيه من باب النظر له. ولا يقال: إن تبذير المال مذموم شرعاً، فلا يستحق فاعلُه الرعاية والنظر؛ لأننا نقول أن المعصية لا تُخرجُ صاحبها عن استحقاق النظر له والرعاية لمصلحته، ألا يرىٰ أن القاتل العمد لم تخرجه جنايته عن استحقاق النظر له، بدليل جواز العفو عنه، فالسفيه أولىٰ أن يراعىٰ جانبه وتلاحظ مصلحته(١٣٢٢٩).

سادساً: الحجر علىٰ السفيه يدفع الضرر عن الجماعة؛ لأن به صيانة مال السفيه من الضياع، فلا يكون عالة علىٰ المجتمع، وحيثُ إن دفع الضرر عن الجماعة واجب؛ ولهٰذا يُحجر علىٰ المفتي الماجن والطبيب الجاهلِ والمكاري المفلس، فكذلك يجب الحجر علىٰ السفيه لدفع الضرر عن الجماعة(١٣٢٣٠).

سابعاً: منع الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تسليم المال لمن بلغ سفيهاً، وقال باستمرار منع المال عنه ما دامَ سفيهاً إلىٰ أن يبلُغ الخامسة والعشرين من عمره، دفع المال عنه هو لحفظه من الضياع، ولكن هٰذا الغرض لا يُحقق إلا بالحجر عليه؛ لأنه إن لمْ يحجر عليه أمكنَ للسفيه أن يَتَصَـرفَ بأقواله في أموالهِ فتضيعُ عليه، فلا يكونُ في منع المال عنه فائدة، فيجب إذن، الحجر عليه ليتحققَ الغرض من منع المال عنه(١٣٢٣١). ثم إذا لزم الحجر عليه قبل بلوغه الخامسة والعشرين لمعنىٰ السفه، وجبَ الحجر عليه بعد الخامسة والعشرين لمعنىٰ السفه أيضاً.

١٠٩٩٢ ـ أدلّة القائلين بعدم الحجر علىٰ السفيه:

قلنا: إن الظاهرية وأبا حنيفة والزيدية ذهبوا إلىٰ عدم الحجر علىٰ السفيه، ونذكر فيما يلي أدلّتهم:

١٠٩٩٣ ـ أولاً: أدلّة الظاهرية:

قالَ الإمام ابن حزم الظاهريّ: «لا يجوز الحجر علىٰ أحد في ماله إلا علىٰ من لمْ يبلُغْ

(١٣٢٢٨) «المبسوط» ج٤، ص١٥٨، «المهذب» ج١٣، ص٣٧٥.

(١٣٢٢٩) «المبسوط» ج٤، ص١٥٨.

(١٣٢٣٠) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٥٣. (١٣٢٣١) «المبسوط» ج٢٤، ص١٥٨.

أو علىٰ مجنون في حال جنونه، فهٰذان خاصةً لا ينفذ لهما أمر في مالهما. فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنـون أمـرهمـا في مالهمـا كغيرهمـا ولا فرق، سواء في ذلك كله الحرّ، والعبد، والذكر والأنثىٰ[١٣٢٣٢]. ثم ردّ ابن حزم علىٰ القائلين بالحجر بأن المقصود من (السفيه) في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهَاً﴾، وأن المقصود من (السفهاء) في قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَـاءَ أَمْـوَالَكُمْ﴾ هم - أي السفهـاء - والصبيان: من لا عقـل لهم كالمجـانين والصبيان فقط[١٣٢٣٣]. كما ردّ ابن حزم الخبر المروي عن علي بن أبي طالب، الذي فيه أنه طلب من الخليفة عثمان الحجر علىٰ عبدالله بن جعفر، بقوله: «إنها رواية منكرة ننكرها جدًّا»، ثم ردّ ابن حزم الاحتجاج بهٰذه الرواية عن فرض صحتها بأن عبدالله بن جعفر لم يرَ الحجر علىٰ نفسه بسبب ما فعله وهو صاحب من الصحابة، فلا يجوز التعلق بهٰذا الخبر[١٣٢٣٤].

١٠٩٩٤ - ثانياً: الأدلّة لأبي حنيفة:

وقد استدَل أبو حنيفة أو اسْتدِلَّ له علىٰ ما ذهبَ إليه بما يأتي:

أولاً: إن السفيه بالغ عاقل مخاطب بالتكاليف الشرعية، ومن كان بهٰذه الصفة لا يحجر عليه، كما لا يحجر علىٰ الرشيد. وهٰذا لأن الحجر عليه سلبٌ لولايته علىٰ نفسه، وفي سلب ولايتِهِ علىٰ نفسه إهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم؛ لأن الآدمي إنما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات، فإذا حُجر عليه فيها كان ذلك إلحاقاً له فيها أي بالبهائم، وهٰذا أشد ضرراً عليه من التبذير في ماله، فلا يجوز أن يتحمل الضرر الأعلىٰ لدفع الضرر الأدنىٰ[١٣٢٣٥].

ثانياً: ولا يقال: إن منع المال عن السفيه قبل بلوغه الخامسة والعشرين من عمره لا يفيد بدون الحجر عليه، فإنه في الواقع مفيد؛ لأن غالب تصرفات السفيه تكون بالهبات والصدقات وذلك لا يتم إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيءٌ من ماله امتنع عن ذلك، وإن فعل لم يخرج المال من ملكه؛ لأن الهبة لا تتم إلاّ بالقبض، والمال ليس في يده ليسلمه إلىٰ الموهوب له وإنما في يد وليّه، فكان منع المال عمن بلغ سفيهاً إلىٰ أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره مفيداً ولا يحتاج معه إلىٰ حجر عليه[١٣٢٣٦].

ثالثاً: ومن الحجة لأبي حنيفة قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافَاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾. فهٰذه

(١٣٢٣٢) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٨.

(١٣٢٣٣) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٨٧.

(١٣٢٣٤) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٩٢.

(١٣٢٣٥) «الهداية» و«العناية» ج٧، ص٣١٦.

(١٣٢٣٦) «الهداية» و«العناية» ج٧، ص٣١٦

الآية صريحة في نهي الأولياء عن الإسراف في الإنفاق في مال الصغار الذين هم تحت ولايتهم، مخافة أنْ يكبروا فتزول ولايتهم عنهمُ وينزع المال من أيديهم ويُسَلَّم إليهم نظراً لبلوغهم. ومن الواضح أن النصّ علىٰ زوال ولاية الولي عن الصغير عند كبره يكون نصًّا أيضاً علىٰ زوال الحجر عنه لكبره، وهٰذا ينفي الحجر عن الكبير للسفه[١٣٢٣٧].

رابعاً: احتجاج القائلين بالحجر علىٰ السفيه بقوله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً**﴾ وبقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ**﴾ باعتبار أن المراد من (السفيه) و(السفهاء) هم المبذرون في أموالهم، هٰذا الاحتجاج يرد عليه بأن المراد بالسفيه والسفهاء في هاتين الآيتين هم الصّبيان والمجانين[١٣٢٣٨].

خامساً: لو كان السفه معتبراً بعد البُلوغ لمصلحة السفيه، بأن يُحجَر عليه لحفظ ماله، كما يقول القائلون بحجره لكان حجر السفيه عن الإقرار بالأسباب الموجبة لعقوبته أولىٰ من الحجر عليه في التصرف بأمواله لأن الضّرر في معاقبته أشدُّ من الضرر المحتمل في ماله، فإذا لم يُحجَر عليه في إقراره بأسباب معاقبته، فينبغي أن لا يُحجَر عليه في التصرف في ماله[١٣٢٣٩].

سادساً: التبذير معصية، والمعصية لا تكون سبباً للرعاية، والحجر علىٰ السفيه من باب النظر والرعاية للسفيه فلا يلزم. ولا يقال أن المعصية لا توجب إخراج العاصي من وجوب النظر والرعاية له استدلالاً بجواز العفو عن مرتكب جريمة القتل العمد؛ لأن القائلين بالحجر يوجبونه علىٰ السفيه، والعفو عن القاتل جائز وليس بواجب[١٣٢٤٠].

سابعاً: أما القول بأن الحجر علىٰ السفيه لدفع الضرر عن الجماعة فمردود؛ لأن السفيه يتصرّف في خالص ماله ولا حقّ لأحد فيه، حتىٰ يُمنع من التصرف فيه[١٣٢٤١].

١٠٩٩٥ ـ القول الراجح:

مع تسليمنا بقوة أدلة أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فإنها لا تقوىٰ علىٰ دفع أدلة القائلين بالحجر علىٰ السفيه، وعلىٰ هٰذا فالراجح مذهب الجمهور القائلين بوجوب الحجر علىٰ السفيه؛ لأن ظواهر النصوص تدل علىٰ ذلك، كما أن في الحجر علىٰ السفيه مصلحة مؤكدة له بحفظ ماله من الضياع ودفع الضرر عن الجماعة بصيرورته عالة عليها بعد هلاك ماله بسوء تصرفه، والضرر يزال، وإزالته بدفع سببه وهو منع السفيه من تبذير ماله، وذلك بالحجر عليه. أما الاحتجاج بأن

(١٣٢٣٧) «المبسوط» ج٢٤، ص١٥٩.

(١٣٢٣٨) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦١.

(١٣٢٣٩) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦٠.

(١٣٢٤٠) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٢٤.

(١٣٢٤١) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٢٤.

منع الحجر عليه للحفاظ علىٰ آدميته؛ لأن حجره يعني إلحاقه بالبهائم فالجواب: أن المجنون محجور عليه، ومع هٰذا يبقىٰ إنساناً كامل الآدمية ولم يلحقه حجره بالبهائم، فكذا السفيه إذا حجر عليه. ثم إن المدين المفلس يحجر عليه لحق الغرماء. فلأن يُحجر علىٰ السفيه لحقِّ نفسه ومصلحته أولىٰ.

١٠٩٩٦ ـ هل يشترط حكم الحاكم للحجر علىٰ السفيه:

قلنا: إن السَّفه نوعان:

الأول: سفه يقارن البلوغ فيبلغ الصغير سفيهاً وهٰذا هو السفه الأصلي.

والثاني: سفه يطرأ بعد بلوغ الصغير رشيداً وهٰذا هو السفه الطارىء. فهل يحتاج الحجر علىٰ السفيه بنوعي السفه إلىٰ حكم الحاكم؟

١٠٩٩٧ ـ أولاً: الحجر علىٰ من بلغ سفيهاً:

إذا بلغ الصغير سفيهاً استمر الحجر عليه لا علىٰ أساس كونه صغيراً، فقد زال صغره، وإنما علىٰ أساس كونه سفيهاً. ولا حاجة إلىٰ حكم حاكم لاستمرار الحجر عليه، وبهٰذا صرّح الشافعية فقد قالوا: «وإن بلغ مبذراً استديم الحجر عليه؛ لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً»[١٣٢٤٢]. وقال الشافعية أيضاً: «فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لمفهوم الآية: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾** والمقصود بدوام الحجر أي جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبا ـ الصغر ـ ببلوغه، وخلفه حجر السفه»[١٣٢٤٣]. ومثله في «نهاية المحتاج» للرملي[١٣٢٤٤]، والظاهر أن غير الشافعية القائلين بالحجر علىٰ السفيه يقولون أيضاً باستدامة الحجر علىٰ الصغير إذا بلغ غير رشيد؛ لأن الآية الكريمة: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** اشترطت لرفع الحجر ودفع المال بلوغ الصغير رشيداً، فإذا بلغ غير رشيد استدام الحجر عليه لعدم رشده وليس لصغره، كما هو مفهوم الآية.

١٠٩٩٨ ـ ثانياً: الحجر علىٰ من سفه بعد رشد:

وإذا بلغ الصغير رشيداً فكّ الحجر عنه بلا حكم حاكم[١٣٢٤٥]، فإذا سفه بعد ذلك حجر

(١٣٢٤٢) «المهذب» للشيرازي ج١٣، ص٣٦٦.

(١٣٢٤٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣٢٤٤) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٥٣.

(١٣٢٤٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠، «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

عليه، ويشترط لحجره في هٰذه الحالة حكم الحاكم، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعية والمالكية وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وقال الإمام محمد يحجر عليه بصيرورته سفيهاً دون حاجة إلىٰ حكم حاكم[١٣٢٤٦]، وهٰذا مذهب الجعفرية[١٣٢٤٧].

١٠٩٩٩ ـ الحُجة لاشتراط حكم الحاكم للحجر علىٰ السفيه:

أولاً: إن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أتىٰ الخليفة الراشد عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ وسأله أن يحجر علىٰ عبدالله بن جعفر، فدلّ ذلك علىٰ أن الحجر علىٰ المبذر يثبت بصدور حكم الحاكم به[١٣٢٤٨].

ثانياً: إن السفه سبب للحجر وهو يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد حتىٰ يصح الحجر، فإذا افتقر السبب إلىٰ الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم[١٣٢٤٩].

ثالثاً: إن الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين الفقهاء، فلا يجوز إلا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ويصير ما حكم به هو الواجب الاتباع[١٣٢٥٠].

١١٠٠٠ ـ الحُجة لعدم اشتراط حكم الحاكم:

قال الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إذا سفه البالغ بعد رشد صار محجوراً عليه بمجرد سفهه دون حاجة إلىٰ حكم حاكم؛ لأن السفه هو سبب الحكم، فإذا وجد السبب وجد الحكم المترتب عليه كما هو الحال في الجنون والمجنون[١٣٢٥١].

١١٠٠١ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، لا يثبت الحجر علىٰ السفيه في السفه الطارىء إلا بعد حكم الحاكم؛ لأن السفه مختلف في كونه سبباً للحجر كما أنه مختلف فيما يتحقق به السفه فيحتاج

(١٣٢٤٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٩، «المهذب» و«المجموع» ج١٣، ص٣٦٦، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩، «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج٥، ص٦٤، «البدائع» ج٧، ص١٦٩، «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٦٦، «الأشباه والنظائر» لابن نجم ص٢٧٩.

(١٣٢٤٧) جاء في «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١: ويثبت الحجر علىٰ السفيه بظهور سفهه وإن لم يحكم الحاكم به.

(١٣٢٤٨) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٧٣.

(١٣٢٤٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣٢٥٠) «المهذب» ج١٣، ص٣٧٣، «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣٢٥١) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦٦، «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

إلىٰ نظر واجتهاد وذلك إلىٰ الحاكم فما يحكم به يرفع الخلاف.

١١٠٠٢ ـ ثمرة الخلاف بين القولين:

وثمرة الخلاف بين القولين: قول المشترطين حكم الحاكم لوقوع الحجر علىٰ السفيه وبين قول الإمام محمد بعد اشتراط هذا الشرط، أن تصرفات السفيه قبل الحجر عليه من قبل الحاكم تعتبر صحيحة نافذة. وعند الإمام محمد تعتبر موقوفة؛ لأنه صار محجوراً عليه بمجرد سفهه، وعلىٰ هٰذا، إذا رأىٰ القاضي المصلحة في إجازتها، أجازها وإلا ردّها.

١١٠٠٣ ـ متىٰ يرفع الحجر عن السفيه؟

أولاً: بالنسبة إلىٰ من بلغ سفيهاً (السفه الأصلي):

إذا بلغ الصغير سفيهاً، فالحجر يرفع عنه إذا رشد ولا يحتاج إلىٰ حكم حاكم لرفع الحجر عنه، وبهٰذا صرّح الشافعية إذ قالوا: «فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لمفهوم الآية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ..﴾. وإن بلغ رشيداً انفك الحجر عنه بنفس البلوغ، أو بلغ غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد. وقيل يشترط فك القاضي؛ لأن الرشد يحتاج النظر والاجتهاد. وردَّ بأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله علىٰ إزالة الحاكم كحجر المجنون»[١٣٢٥٢]. ويبدو، أن مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتىٰ عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا ذكرين كانا أو انثيين ولو بلا حكم حاكم انفك الحجر عنهما بلا حكم. أما في الثاني فلقوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ..﴾[١٣٢٥٣].

١١٠٠٤ ـ أما عند الحنفية، فقد قلنا: إن أبا يوسف ومحمداً يوجبان الحجر علىٰ السفيه ولكن يختلفان في اشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر عمن بلغ سفيهاً ثم رشد، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «وإذا صار السفيه مصلحاً لماله بعدما كان مفسداً، هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي؟ فالمسألة علىٰ الاختلاف: عند أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ لا يزول الحجر إلا بقضاء القاضي، وعند محمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ يزول الحجر إذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضي»[١٣٢٥٤].

١١٠٠٥ ـ ثانياً: بالنسبة للسفه الطارىء:

وهٰذا إذا بلغ رشيداً ثم سفه بعد رشده، فحجر عليه لسفهه الطارىء ثم عاد رشيداً، فهل

(١٣٢٥٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣٢٥٣) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(٢١٣٢٥٤) «الفتاوىٰ الهندية» ج٥، ص٥٦.

يزول حجره بمجرد رشده هٰذا أم لا بدّ من حكم الحاكم ليزول عنه الحجر؟ والجواب نعم، يشترط حكم الحاكم لرفع الحجر؛ لأن الحجر عليه بعد سفهه الطارىء كان بحكم الحاكم، فلا يرفع عنه إلا بحكم أيضاً، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومتىٰ حجر عليه ثم عاد فرشد فكّ الحجر عنه ولا يزول إلا بحكم الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا به كحجر المفلس؛ ولأن الرشد يحتاج إلىٰ تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره ـ أي سفهه ـ فكان كابتداء الحجر عليه ـ أي في لزوم حكم الحاكم لرفع الحجر عنه ـ»[١٣٢٥٥]. وكذلك قال الشافعية[١٣٢٥٦].

١١٠٠٦ ـ استحباب إشهار الحجر علىٰ السفيه:

قال الشافعية: يستحب أن يشهر الحجر علىٰ السفيه؛ ليعلم الناس بحاله[١٣٢٥٧]، وقال الحنابلة: إذا حجر الحاكم علىٰ السفيه استحب أن يشهد عليه ليظهر أمره ويتجنب الناس معاملته. ويجوز للحاكم أن يأمر منادياً ينادي في الناس بأن فلاناًقد حُجر عليه ليعلم الناس بذلك[١٣٢٥٨].

١١٠٠٧ ـ أثر الحجر في تصرفات السفيه:

أولاً: عند الشافعية[١٣٢٥٩]:

أ : لا يصح من المحجور عليه بيع ولا شراء ولا إعتاق ولا هبة، فلو اشترىٰ أو اقترض وقبض بإذن المتعاقد معه وتلف المأخوذ في يده قبل المطالبة له بردّه أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد فكّ الحجر عنه، سواء أعلم حاله من عامله أو جهل.

ب : ولا يصح نكاح يقبله لنفسه بغير إذن وليّه؛ لأن النكاح مضر لوجوب المال فيه، فلا يصح بغير إذن الولي؛ لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه. ويصح طلاقه وخلعه وظِهاره ونفيه النسب لما ولدته زوجته بلِعَان معها. ولا يصح إقراره بنكاح ولا بدَيْن في معاملة أُسند وجوبه إلىٰ ما قبل الحجر أو إلىٰ ما بعده.

جـ : ولا يصح إقراره بعين في يده في حال الحجر، ولا إقراره بإتلاف المال أو بجناية توجب

(١٣٢٥٥) «المغني» ج٤، ص٤٦٩ـ٤٧٠.

(١٣٢٥٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣٢٥٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٧٤.

(١٣٢٥٨) «المغني» ج٤، ص٤٧٠.

(١٣٢٥٩) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٧٥ـ٨١، «متن المنهاج» و«مغني المحتاج» ج٢، ص١٧١ـ١٧٢.

المال في القول الأظهر، ولكن يصح إقراره بالحدّ والقصاص لعدم تعلقهما بالمال.

د : وإذا أتلف السفيه مالاً لغيره كما لو غصبه وتلف بيده أو أتلفه في يد مالكه، وجب عليه الضمان.

١١٠٠٨ ـ مخالعة السفيه:

ولو خالع الزوج بعد الدخول زوجته السفيهة ـ أي المحجور عليها لسفه ـ بلفظ الخلع كأن قال لها: «خالعتك علىٰ ألف» فقبلت طُلِّقت رجعياً ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وإن أذن لها الولي؛ لأنه ليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك[١٣٢٦٠].

١١٠٠٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة[١٣٢٦١]:

أ : إذا حُجر علىٰ السفيه فباع واشترىٰ كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله وردّ الثمن إن كان باقياً، فإن أتلفه السفيه أو تلف في يده، فهو من ضمان المشتري ولا شيء علىٰ السفيه.

ب : ما يأخذه السفيه من أموال الناس برضا أصحابها وتلف بيده، فلا ضمان عليه سواء علم صاحب المال بحال السفيه أو لم يعلم. ولكن ما أخذه بغير رضا صاحبه وتلف في يده أو أتلفه السفيه في يد مالكه أو غصبه، فعليه ضمانه.

جـ : أما إقراره فهو أنواع: إذا أقرَّ بما يوجب حدًّا أو قصاصاً أُخِذَ بإقراره ولزمه حكمه في الحال. قال ابن قدامة الحنبلي في ذلك: لا نعلم في هٰذا خلافاً وذلك لأنـه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقُبِلَ إقراره علىٰ نفسه بما لا يتعلق بماله.

د : يصح طلاق السفيه وخلعه.

هـ : يصح نكاحه بإذن وليّه وبغير إذنه؛ لأنه عقد غير مالي فصح منه كطلاقه وخلعه، وإن لزم منه المال فحصوله بطريق التبعية، فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق.

و : إن أقرَّ بنسب ولد قُبِلَ منه إقراره؛ لأنه ليس بإقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل منه كإقراره بالحدّ (عقوبة الحدّ) والطلاق. وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها؛ لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه.

(١٣٢٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٤.

(١٣٢٦١) «المغني» ج٤، ص٤٧٠-٤٧٥.

١١٠١٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

المحجور عليه لسفه في أحكام معاملاته كصغير يعقل إلا في نكاح وطلاق وعتاق وصحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق علىٰ نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته وفي صحة وصاياه بالقربات من ثلث ماله، فهو في هٰذه الأشياء كالبالغ العاقل الرشيد. وما عدا هٰذه الأشياء هو فيها كصغير يعقل أي مميز، فما جاز منه بإذن الولي فإنها تنفذ في حق السفيه بإذن القاضي لزوال ولاية الأب والجدّ عن الصغير بعد بلوغه(١٣٢٦٢).

١١٠١١ ـ ولا يُصدَّق السفيه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولىٰ العتاقة. أما فيما عدا ذلك فلا يصدق. وإن كان السفيه امرأة فإنها تصدق في ثلاثة أشياء: في الوالد والزوج ومولىٰ العتاقة(١٣٢٦٣).

١١٠١٢ ـ المرأة المحجورة لسفه:

والمرأة المحجورة لسفه في أحكام معاملاتها كالرجل المحجور لسفه، جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور، فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها»(١٣٢٦٤).

١١٠١٣ ـ رشد السفيه شرط لتسليم المال إليه:

قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..﴾(١٣٢٦٥). فالآية الكريمة تنهىٰ عن إيتاء السفهاء أموالهم، وإنما أضيفت الأموال إلىٰ المخاطبين وهي للسفهاء؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنُسب إليهم اتساعاً كقوله تعالىٰ: ﴿فَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾(١٣٢٦٦). وقد يضاف الشيء إلىٰ الشيء بأدنىٰ ملابسة(١٣٢٦٧).

وقال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١٣٢٦٨). اشترطت هٰذه الآية الكريمة لدفع المال إلىٰ المحجور عليه الصغير بعد اختباره، البلوغ والرشد، فإذا بلغ غير رشيد لم يُسلَّم إليه المال حتىٰ يرشد. فالرشد شرط لتسليم المال إلىٰ الصغير إذا بلغ، وكذلك هو شرط لتسليم المال للبالغ السفيه

(١٣٢٦٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الهداية» ج٧، ص٣١٨، «الدر المختار» ج٦، ص١٤٨-١٤٩.

(١٣٢٦٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٩.

(١٣٢٦٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٨.

(١٣٢٦٥) [سورة النساء من الآية ٥٠].

(١٣٢٦٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٩.

(١٣٢٦٧) «فتح الغفار بشرح المنار» ج٣، ص١١٥.

(١٣٢٦٨) [سورة النساء الآية ٦].

حتىٰ يرشد، وعلىٰ هٰذا اتفاق الفقهاء إلا الظاهرية فعندهم المراد بالرشد هو العقل، فإذا بلغ الصغير عاقلاً وجب تسليم المال إليه ولا يجوز الحجر عليه بُحجة تبذيره المال، وكذلك إذا كان عاقلاً فلا يجوز عند الظاهرية ابتداء الحجر عليه بحجة سفهه وقد أشرنا إلىٰ هٰذا من قبل. كما بيّنا من قبل معنىٰ الرشد وذكرنا أقوال المفسرين والفقهاء في ذٰلك ورجحنا أن المراد به هو حسن التصرف بالمال حِفظاً له وإنفاقاً منه وتنمية له[١٣٢٦٩].

١١٠١٤ ـ هل المقصود بالرشد حقيقته أو مظنته؟

وإذا كان الرشد شرطاً لتسليم المال للصغير عند بلوغه أو للبالغ العاقل السفيه، فهل المقصود بالرشد حقيقته أم مظنته؟ قولان للفقهاء:

١١٠١٥ ـ القول الأول: المراد بالرشد حقيقته:

والمراد بحقيقة الرشد وجوده وثبوته ومعرفته، فلا يصح أن يُقام مقامه شيء آخر من بلوغ سن معينة أو غير ذلك. وعلىٰ هٰذا لا يُدفع المال لمن بلغ سفيهاً حتىٰ يرشد، ولا للبالغ العاقل إذ سفه بعد رشد حتىٰ يعود إليه الرشد. مهما كان عمر السفيه بل حتىٰ لو صار شيخاً كبيراً، وهٰذا قول الجمهور، قال الإمام القرطبي في تفسير الآية الكريمة: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ..﴾**. إنَّ دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ، فإن وُجِدَ أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال وهو نصّ هٰذه الآية. وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في هٰذه الآية. وهو قول جماعة الفقهاء إلا أبا حنيفة وزفر والنخعي فإنهم أسقطوا إيناس الرشد ببلوغ خمس وعشرين سنة»[١٣٢٧٠]. وفي «المغني»: «لا يدفع المال إليه قبل وجود البلوغ والرشد ولو صار شيخاً كبيراً، وهٰذا قول أكثر أهل العلم[١٣٢٧١].

١١٠١٦ ـ القول الثاني: المراد بالرشد حقيقته ومظنته:

المراد بالرشد حقيقته في وقت ومظنته في وقت، وهٰذا قول الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ، فعنده المراد بالرشد حقيقته قبل بلوغ الشخص سن الخامسة والعشرين من عمره،

(١٣٢٦٩) الفقرات من ١٠٩٥٠ ـ ١٠٩٥٩.

(١٣٢٧٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٨.

(١٣٢٧١) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

ومظنة الرشد بعد بلوغه هٰذه السن. وعلىٰ هٰذا من بلغ رشيداً وثبت رشده وجب دفع ماله إليه وإن لم يبلغ سن الخامسة والعشرين. وإن بلغ غير رشيد أو لم يثبت رشده انتُظِر إلىٰ أن يبلغ سن الخامسة والعشرين، وعند ذلك يدفع إليه ماله ويعتبر قد رشد ويطالب بإثبات رشده، سواء عُلم منه الرشد أو لم يعلم؛ لأن بلوغ هٰذه السن مظنة الرشد، إذ لا ينفك من يبلغ هٰذه السن عن الرشد إلا نادراً والأحكام تبنىٰ علىٰ الغالب لا علىٰ النادر(١٣٢٧٢).

١١٠١٧ ـ أدلة القول الثاني(١٣٢٧٣):

والأدلة لأبي حنيفة فيما ذهب إليه من أن المراد بالرشد حقيقته قبل سن الخامسة والعشرين ومظنته بعد هٰذه السن، ما يأتي:

١١٠١٨ ـ الدليل الأول:

قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا**﴾ ومعناه أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم. وقال تعالىٰ: ﴿**وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ**﴾ والمراد البالغين. فهٰذا تنصيص علىٰ وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ والمراد البالغين. فهٰذا تنصيص علىٰ وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل علىٰ منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو قوله تعالىٰ: ﴿**حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**﴾، وحرف (الفاء) للوصل والتعقيب، فتكون الآية قد بيّنت أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد، وما يقرب من البلوغ في معنىٰ حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما ذكرنا من الآيات غير معلق بشرط، فجعلنا مدة البعد عن سنّ البلوغ وهي (ثماني عشرة سنة) سبع سنوات فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة «يعتبر شرط دفع المال إليه وهو حقيقة الرشد، وإنما يطبق عليه الآية الكريمة: ﴿**وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ**﴾ وهي خالية من شرط إيناس الرشد.

وقد ذكر صاحب «المغني» دليلاً آخر لأبي حنيفة وهو قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**﴾ ومن بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أشدّه ويصلح أن يكون جدًّا(١٣٢٧٤).

(١٣٢٧٢) «التلويح علىٰ التوضيح» ج٢، ١٩١، «فتح الغفار بشرح المنار» ج٣، ص١٤١.

(١٣٢٧٣) «شرح التلويح علىٰ التوضيح» ج٢، ص١٩١، «المبسوط للسرخسي» ج٢٤، ص١٦١-١٦٢، «الهداية» و«تكملة فتح القدير» ج٧، ص٣١٦-٣١٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٩-١٥٠، كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٤١.

(١٣٢٧٤) «المغني» ج٤، ص٤٥٨.

١١٠١٩ ـ الدليل الثاني:

إن منع المال عمن بلغ غير رشيد مردّه إلىٰ أن السفه قد لا يفارق الإنسان في أول أحوال بلوغه، أما إذا تطاول الزمن بأن بلغ خمساً وعشرين سنة، من عمره فلا بدّ أن يستفيد رشداً بطريق التجربة؛ لأن تجارب الحياة تفتح العقول وتعلم الإنسان. وبهٰذا الرشد المستفاد يتحقق شرط دفع المال؛ لأن الرشد وهو شرط دفع المال للبالغ جاء في الآية الكريمة (نكرة) فيصدق عليه أدنىٰ رشد.

١١٠٢٠ ـ الدليل الثالث:

إن منع المال عن البالغ العاقل السفيه إذا كان للتأديب، فالتأديب إنما يحسن إذا كان مرجواً نفعه، أما إذا انقطع الرجاء بأن بلغ الشخص خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس رشده، فلا معنىٰ لاستمرار منع ماله عنه إذ الغالب أنه لا يتأدب بعد هٰذه السن التي يمكن أن يصير فيها الإنسان جدًّا، فلا فائدة في الاستمرار علىٰ منع المال عنه فيكون عبثاً. وإذا كان منع المال عنه علىٰ وجه العقوبة فالعقوبة تسقط بالشبهة، والشبهة هنا قائمة لوجود شيء من الرشد للإنسان إذ بلغ خمساً وعشرين سنة ـ كما قلنا ـ، فيلزم دفع المال إليه في هٰذه الحالة.

١١٠٢١ ـ الدليل الرابع:

وإذا كان منع دفع المال ثبت بالنص غير معقول المعنىٰ سقط الاستدلال به؛ لأن الشرط لدفع المال حصول رشد ما، وقد حصل هٰذا القدر من الرشد ببلوغ الخامسة والعشرين ـ كما قلنا ـ.

١١٠٢٢ ـ أدلة القول الأول: المراد بالرشد حقيقته[١٣٢٧٥]:

الدليل الأول:

قوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾. وجه الدلالة بهٰذه الآية أنها علّقت دفع المال إلىٰ اليتامىٰ بشرطين: إيناس الرشد، والبلوغ. والمُعلَّق علىٰ شرطين لا يثبت بدونهما. وقال تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ**﴾ أي أموالهم فما لم يرتفع السفه ويثبت الرشد لا تدفع إليهم أموالهم.

١١٠٢٣ ـ الدليل الثاني:

قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**﴾ والذي احتج

(١٣٢٧٥) «المغني» ج٤، ص٤٥٨-٤٥٩.

به الإمام أبو حنيفة لا حُجة له به؛ لأن هٰذه الآية تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به. ثم إن هٰذه الآية مخصصة فيما قبل بلوغ الخامسة والعشرين بالإجماع لعلّة السفه، والسفه موجود بعد الخامسة والعشرين فيجب أن تخص الآية به أيضاً، فلا تصلح للاحتجاج بها لقوله. يوضح ذلك أن هٰذه الآية خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة، وخصّت أيضاً بعد بلوغه خمساً وعشرين سنة لجنونه أيضاً، فكذا يقال لعلّة السفه. ثم إن الآية التي ذكرناها وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ. الخ﴾ تدل بمنطوقها علىٰ شرط الرشد لدفع المال، فهي أولىٰ من المفهوم ـ مفهوم المخالفة ـ المستفاد من الآية التي احتج بها.

١١٠٢٤ ـ الدليل الثالث:

أما أنه بسن الخامسة والعشرين يصلح أن يكون جدًّا، فليس في هٰذا القول معنىً يقتضي الحكم بما قالوه؛ لأن الأحكام تناط بعللها، وعلّة منع تسليم المال عن السفيه هو سفهه، فما لم يزل سفهه ويثبت رشده لا يثبت وجوب دفع المال إليه.

١١٠٢٥ ـ القول الراجح:

مع تسليمنا بقوة أدلة أبي حنيفة إلّا أن ظاهر الآية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ. الخ﴾ لا يساعده؛ لأن تسليم المال إليه عُلّق بإيناس الرشد والبلوغ، ولم يُعلّق ببلوغ سن معينة دون إيناس الرشد وحتىٰ لو ساغ إقامة بلوغ سن الخامسة والعشرين مقام الرشد، فإنه يرد عليه لماذا لم تكن السن أكثر أو أقل من الخامسة والعشرين. وعليه فالراجح قول الجمهور، فلا يدفع المال إلىٰ السفيه إلا بعد أن يزول سفهه ويثبت رشده، والمراد بالرشد حقيقته وليس مظنته.

المطلب الخامس

الحجر للغفلة (حجر ذي الغفلة)

١١٠٢٦ ـ المقصود بالغفلة:

المقصود بالغفلة كسبب من أسباب الحجر عدم الاهتداء إلىٰ سبيل الربح وتجنب الخسارة في المعاملات لقلة الخبرة وضعف العقل. فذو الغفلة يُخدع في معاملاته فيُغبن فيها لفساد رأيه وسوء تدبيره وضعف عقله؛ ولهٰذا يُخشىٰ عليه من ضياع ماله وإن كان هو لا يقصد ذلك ولا يريده. جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين في التعريف بذي الغفلة: «إنه ليس بمفسد ـ أي مبذر ـ ولا يقصد الفساد، ولكنه لا يهتدي إلىٰ التصرفات الرابحة

فيُغْبَن في البياعات لسلامة قلبه»[13276].

إن ذا الغفلة له شبه بالسفيه مع اختلاف معه، أما الشبه فمن جهة تبديد المال وضياعه. وأما الاختلاف فهو أن ذا الغفلة لا يقصد تبديد ماله وإنما يقع ذلك منه لفساد رأيه وضعف عقله، أما السفيه فهو يقصد تبديد ماله لسوء اختياره وعدم تبصره بالعواقب ولا خوفه منها ولا اهتمامه بحفظ ماله.

١١٠٢٧ ـ هل يُحجر علىٰ ذي العقل:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أنس أن رجلاً كان في عقدته ضعف وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر عليه. فدعاه رسول الله ﷺ فنهاه. فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع. فقال ﷺ: إذا بايعت فقل: هاء وهاء ولا خِلَابة». قال الترمذي بعد أن روىٰ هٰذا الحديث: حديث أنس حديث حسن صحيح غريب، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم، هو قول أحمد وإسحاق. ولم يرَ بعضهم أن يحجر علىٰ الحرّ البالغ[13277].

وجاء في شرح هذا الحديث أن بعض أهل العلم قال بالحجر على الرجل الحر إذا كان ضعيف العقل واستدل بهٰذا الحديث، ووجه الاستدلال أن أهل ذلك الرجل الذي كان في عقدته ضعف لما قالوا: يا رسول الله احجر عليه لم ينكر عليهم، فلو كان الحجر علىٰ الحرّ البالغ لا يصح لأنكر عليهم[13278].

١١٠٢٨ ـ وجاء في «تفسير القرطبي»: «اختلف العلماء فيمن يُخدَع في البيوع لقلة خبرته وضعف عقله فهل يُحجر عليه؟ قال بالحجر عليه أحمد وإسحاق، وقال آخرون: لا يُحجر عليه. والصحيح الأول؛ لهٰذه الآية وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾. ومعنىٰ أو ضعيفاً أي كبيراً لا عقل له ولحديث أنس، وفيه: يا نبي

(١٣٢٧٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٧٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٤٥٥-٤٥٦، ومعنىٰ في عقدته ضعف أي في رأيه ونظره ومصالح نفسه ضعف، أي كان ضعيف العقل والرأي. ومعنىٰ لا خلابة أي لا خلابة في الدين. ومعنىٰ هاء وهاء هو أن يقول أحدهما خذ هذا، ويقول الآخر مثله. «تحفة الأحوذي شربح جامع الترمذي» ج٤، ص٤٥٥.

(١٣٢٧٨) «تحفة الأحوذي» ج٤، ص٤٥٧.

الله احجر علىٰ فلان. وإنما ترك النبي ﷺ الحجر عليه لقول الرجل: يا نبي الله، إني لا أصبر عن البيع، فأباح له البيع وجعله خاصاً به؛ لأن من يُخدَع في البيوع ينبغي أن يُحجر عليه لا سيما إذا كان ذلك لخبل عقله(١٣٢٧٩).

١١٠٢٩ ـ وعند أبي حنيفة، لا يُحجَر علىٰ ذي الغفلة. وعند صاحبيه: أبي يوسف، ومحمد يُحجر عليه، فقد جاء في «الدرّ المختار وردّ المحتار»: «لا يُحجر علىٰ الحرّ المكلف أي البالغ العاقل بسبب غفلته، وعند الصاحبين يحجر عليه، وبقولهما يُفتَىٰ صيانة لماله»(١٣٢٨٠).

١١٠٢٩م ـ وفي «الفتاوىٰ الهندية»: «وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ـ أي مبذراً لماله ـ ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلىٰ التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات، ولا يصبر عنها فإن القاضي يحجر علىٰ هٰذا المكلف المغفل عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ(١٣٢٨١).

١١٠٣٠ ـ وعندالمالكية اختلاف وتفصيل في الحجر علىٰ ذي الغفلة، فقد جاء في «شرح الحطاب لمختصر خليل»: «قال في «الذخيرة» عن اللخمي، اختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لقول النبي ﷺ لحبان بن منقذ وكان يخدع في البيوع: إذا تبايعت فقل: لا خلابة. وقال ابن شعبان: يُحجر عليه صوناً لماله كالصبي. قال اللخمي: وأرىٰ إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفىٰ عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له، فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما جاء في الحديث ويُشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبيّن له ذلك ـ أي الغبن ـ ويكثر تكرره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن الاتجار. وذكر القرطبي القولين في آخر تفسير سورة البقرة، وقال: وهما في المذهب ثم قوى القول بالحجر. قال الحطاب: وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال»(١٣٢٨٢).

١١٠٣١ ـ ابتداء الحجر وانتهاؤه:

ومع اتفاق أبي يوسف ومحمد علىٰ أن ذا الغفلة يُحجر عليه بسبب غفلته وإن كان

(١٣٢٧٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٨٥، ٢٨٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٨٢.

(١٣٢٨٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٧ـ١٤٨.

(١٣٢٨١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٦٠.

(١٣٢٨٢) «مواهب الجليل شرح مختصر الخليل» للحطاب ج٥، ص٥٨.

بالغاً عاقلاً، إلا أنهما اختلفا، فقال أبو يوسف: لا يحجر عليه إلّا بحكم حاكم، ولا ينفكّ الحجر عنه إلا بحكم حاكم. وقال محمد: يُحجر عليه من وقت غفلته - أي يصير محجوراً - من وقت صيرورته مغفلاً بحصول الغفلة عنده، وينفكّ الحجر عنه بزوال غفلته[13283].

وثمرة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد أن تصرفاته قبل الحجر عليه من قبل الحاكم تعتبر صحيحة نافذة علىٰ رأي أبي يوسف، وتكون موقوفة علىٰ قول محمد.

١١٠٣٢ - تصرفات المحجور عليه للغفلة:

ذو الغفلة كالسفيه فيما يترتب علىٰ حجره من أحكام، وعلىٰ هٰذا فهو كالصغير المميز؛ لأن حكم السفيه المحجور هو حكم الصغير المميز، فما قلناه في تصرفات السفيه وما يصح منها وما لا يصح وما يكون نافذاً أو موقوفاً يقال هنا أيضاً بالنسبة لتصرفات ذي الغفلة[13284].

١١٠٣٣ - المرأة كالرجل في الحجر للغفلة:

الحجر للغفلة يعتمد «الغفلة» في الشخص البالغ ولا يعتمد علىٰ الذكورة فلا اختصاص للرجل بحكم الحجر للغفلة فكما يحجر علىٰ الرجل للسفه والجنون والغفلة يحجر علىٰ المرأة أيضاً للسفه والجنون والغفلة لتحقق علّة الحجر في المرأة.

(١٣٢٨٣) «ردّ المحتار» ج٦، ص١٤٨.

(١٣٢٨٤) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص٢٢٢.

المبحث الثاني

الولاية المالية وأحكامها

١١٠٣٤ ـ تعريف الولاية في اللغة[١٣٢٨٥]:

يقال وَلِيَ الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به. وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه ووليّه. والولاية اسم لما توليته وقمت به.

١١٠٣٥ ـ الولاية في اصطلاح الفقهاء:

وفي اصطلاح الفقهاء عُرّفت الولاية بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[١٣٢٨٦].

١١٠٣٦ ـ تعريف الولاية المالية:

وفي ضوء ما تقدم، فالولاية المالية أو الولاية على المال، هي التي تتعلق بالمال، ويمكن تعريفها بأنها قدرة الشخص شرعاً على التصرف بمال الغير، وهذه هي موضوع هذا المبحث.

١١٠٣٧ ـ الأغيار الذين تثبت عليهم الولاية المالية:

تثبت الولاية المالية على المحجورين لصغر أو جنون أو عته أو سفه أو غفله؛ لأن هؤلاء لا يحسنون التصرف بأموالهم فكان من رحمة الشارع الحكيم أن حجر عليهم، وجعل الولاية عليهم في أموالهم إلى من يحفظها وينميها لهم.

١١٠٣٨ ـ الولاية المالية على الصغار:

تثبت الولاية المالية على الصغار للأب والجدّ (أبي الأب) ووصيهما والقاضي ووصيه، وفي هذا يقول الإمام الكاساني: «لأن الجدّ من قبل الأب أب ولكن بواسطة. ووصي الأب والجدّ

(١٣٢٨٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٢٢٨، «الصحاح» للجوهري ج٦، ص٢٥٢٩، و«المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٧٠.

(١٣٢٨٦) «الدر المختار» ج٣، ص٥٥.

استفاد الولاية منهما، فكان ذلك ولاية الأبوة من حيث المعنىٰ. ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء من حيث المعنىٰ»[١٣٢٨٧]. ثم يبيّن الإمام الكاساني لماذا جعلت الأبوة وولاية القضاء أساساً للولاية المالية علىٰ الصغار فيقول رحمه الله تعالىٰ: «أما الأبوة فلأنها داعية إلىٰ كمال النظر في حق الصغار من صغير أو صغيرة لوفور شفقة الأب وهو قادر علىٰ ذلك لكمال رأيه وعقله. ووصي الأب قائم مقامه؛ لأنه رضيه واختاره، فالظاهر أنه ما اختاره من بين سائر الناس إلا لعلمه بأن شفقته علىٰ ولده مثل شفقته عليه، فكان الوصي خلفاً عن الأب، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو.

والجدّ له كمال الرأي ووفور الشفقة إلا أن شفقته دون شفقة الأب، فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الأب وولاية وصيه ووصي وصيه أيضاً؛ لأن تلك ولاية الأب من حيث المعنىٰ كما ذكرنا. ووصي الجدّ قائم مقامه؛ لأنه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه. وأما القضاء، فلأن القاضي لاختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوىٰ والخصال الحميدة أشفق الناس علىٰ الناس فصلح وليًّا، وقال عليه الصلاة والسلام: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له» إلا أن شفقته دون شفقة الأب والجدّ؛ لأن شفقتهما تنشأ عن القرابة وشفقته لا تنشأ عن القرابة وكذا وصيه، فتأخرت ولايته عن ولايتهما»[١٣٢٨٨].

١١٠٣٩ ـ ترتيب مستحقي الولاية علىٰ الصغار:

أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: أولىٰ الأولياء بالولاية المالية علىٰ الصغار الأب، ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم الجدّ الصحيح (أبو الأب)، وإن علا ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي[١٣٢٨٩]. ويعلل الإمام الكاساني هٰذا الترتيب للأولياء بقوله: «وإنما تثبت الولاية علىٰ هٰذا الترتيب؛ لأن الولاية علىٰ الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، والنظر لهم علىٰ هٰذا الترتيب؛ لأن ذلك مبني علىٰ الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضي الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو. وشفقة الجدّ فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة القريب علىٰ قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه؛ لأنه

(١٣٢٨٧) «البدائع» ج٥، ص١٥٢.

(١٣٢٨٨) «البدائع» ج٥، ص١٥٢-١٥٣.

(١٣٢٨٩) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

مرضي الجـدّ وخلفه فكانت شفقته مثله شفقته أي مثل شفقة الجدّ»(١٣٢٩٠) وبعد الجدّ، يأتي القاضي فهو أولىٰ من غيره فكانت الولاية له أو لوصيه. وليس لغير هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف علىٰ الصغار في أموالهم»(١٣٢٩١).

١١٠٤٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالـوا: ولي الصغير ذكـراً كان أو أنثىٰ أبـوه ثم جدّه (أبـو الأب) وإن علا ثم وصيهما ـ أي وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامهما ـ ولو كان الوصي أمًّا، بل هي أولىٰ بالإيصاء ثم القاضي العدل الأمين للحديث: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له». ولو كان اليتيم ببلد وأمواله ببلد آخر فالولي علىٰ أمواله قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله. ولا ولاية للأم في القول الأصح عند الشافعية قياساً علىٰ النكاح، وفي القول الثاني لها الولاية المالية بعد الأب والجدّ، وتُقدَّم علىٰ وصيهما لكمال شفقتها. ومثلها في عدم الولاية سائر العصبة كالأخ والعم. نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن عليه ولاية في ماله؛ لأنه قليل فَسُومِحَ به، ومحل ذلك عند غيبة وليّه. فإن لم يوجد أب ولا جدّ ولا وصيهما فالولاية للقاضي(١٣٢٩٢).

١١٠٤٠م ـ تصرف غير الولي نافذ للضرورة:

وعند الشافعية، يجوز للضرورة أن يتصرف غير الولي في مال الصغير ويكون تصرفه نافذاً، فقد أفتىٰ ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي عنه وليس هو بوصي عليه، ولهٰذا اليتيم مال ولو سلمه لولي الأمر خاف عليه من الضياع بأنه يجوز له والحالة هٰذه النظر في أمره والصرف عليه من ماله للضرورة»(١٣٢٩٣).

١١٠٤١ ـ هل للأم ولاية عند فقد الأب والجدّ ووصيهما؟

قلنا: إن الأم لا ولاية لها علىٰ مال الصغار عند وجود الأب أو الجدّ أو وصيهما علىٰ القول الأصح في مذهب الشافعية، فإذا لم يوجد أب ولا جدّ ولا وصي لهما، فهل تستحق الأم الولاية علىٰ مال أولادها الصغار؟ فيه وجهان:

الأول: قاله أبو سعيد الاصطخري تستحق النظر في مال ولدها، فتكون لها الولاية علىٰ ماله لأنها أحد الأبوين.

(١٣٢٨٩٠) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

(١٣٢٨٩١) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

(١٣٢٩٢) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٢-٣٦٣، «حاشية الشبراملي» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٣) «نهاية المحتاج» و«حاشية الرشيدي» ج٤، ص٣٦٣.

الثاني: وهو المذهب لا ولاية لها علىٰ مال ولدها، بل الولاية للسلطان[١٣٢٩٤].

١١٠٤٢ ـ انتقال الولاية لجماعة المسلمين:

وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، أو لم يوجد إلا حاكم فاسق أو غير أمين انتقلت الولاية علىٰ مال الولد الصغير إلىٰ جماعة المسلمين، فيتولاها صلحاؤهم نيابة عنهم. فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «قال الجرجاني وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فعلىٰ المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظ مالهم.. ويؤخذ من كلام الجرجاني أنه لو لم يوجد إلا حاكم فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحائهم»[١٣٢٩٥]. بل إن ولاية جماعة المسلمين علىٰ مال الصغار في هٰذه الحالة واجبة علىٰ جماعة المسلمين لمصلحة الصغار، فقد جاء في «حاشية أبي الضياء الشبراملسي تعليقاً علىٰ عبارة «نهاية المحتاج»؛ «كانت الولاية للمسلمين». قال أبو الضياء: «بل عليهم عند عدم الخوف علىٰ النفس أو المال»[١٣٢٩٦] أي علىٰ المسلمين أي علىٰ صلحائهم تولىٰ النظر في أموال الصغار إذا لم يخافوا علىٰ أنفسهم وأموالهم.

١١٠٤٣ ـ تعليل هٰذا الترتيب للأولياء:

يعلل الشافعية هٰذا الترتيب للأولياء في ولايتهم المالية علىٰ الأولاد الصغار بقولهم: «لأنها ولاية في حق الصغير، فَقُدِّم الأب والجدّ فيها علىٰ غيرهما كولاية النكاح، فإن لم يكن أب ولا جدّ نظر فيه الوصي؛ لأنه نائب عن الأب والجدّ فَقُدِّم علىٰ غيره، وإن لم يكن وصي نظر السلطان؛ لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح»[١٣٢٩٧]. ومن المعلوم أن مثل هٰذه الولاية ينظرها نائب السلطان وهو القاضي أو من ينيبه القاضي عنه.

١١٠٤٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: تثبت الولاية المالية علىٰ الصغير، ذكراً كان أو أنثىٰ، (للأب) لأنها ولاية فيقدم فيه الأب كولاية النكاح ولكمال شفقته. ثم بعد الأب (لوصيه) العدل ولو بجعل ـ بعوض ـ وهناك متبرع بالولاية؛ لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة. فإن لم يكن أب ولا وصيه، أو كان الأب موجوداً وفقد بعض الصفات المعتبرة فيه ثبت الولاية (للحاكم)؛ لأن الولاية انقطعت من جهة

(١٣٢٩٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٣، ص٣٤٦.

(١٣٢٩٥) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٦) «حاشية أبي الضياء الشبراملي علىٰ نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٤٥.

الأب فتكون للحاكم؛ لأنه ولي من لا ولي له، ولكن بشرط توافر الشروط المطلوبة في الحاكم. فإن لم يوجد أب أو وجد ولم يوص لأحد بالولاية علىٰ ولده، أو كان موجوداً أو لا تتوفر فيه الصفات المعتبرة للولاية أقام الحاكم (أميناً) للنظر في أموال الصغير. فإن لم يوجد حاكم بالصفات المعتبرة من الأمانة والعدالة فأمين يقوم برعاية مال الصغير. وقد سأل الأثرم الإمام أحمد عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يصنع بهم؟ فقال: إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها[١٣٢٩٨] أي تدفع إليها أموالهم.

١١٠٤٥ ـ ولا ولاية للجد لأنه لا يُدلي بنفسه وإنما يُدلي بالأب فهو كالأخ. والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم؛ لأن المال محلّ الخيانة، ومن عدا المذكورين أولاً غير مأمونين علىٰ المال[١٣٢٩٩].

١١٠٤٦ ـ ويبدو لي، أن (الأم) تقدم علىٰ الحاكم في الولاية علىٰ مال الصغير إذا لم تتوافر الصفات المطلوبة في الحاكم من الأمانة والعدالة وهي صفات ضرورية فيمن يتولىٰ الولاية المالية علىٰ الصغير، وعلىٰ هٰذا، فقولهم بعدم استحقاق الأم للولاية المالية علىٰ الصغير إنما هوالقاعدة أو الأصل عند توافر الصفات المطلوبة في الحاكم، فإذا لم تتوافر فيه استحقت الأم الولاية علىٰ مال الصغير. ويؤيد هٰذا ما ذكرناه عن الأثرم في سؤاله للإمام أحمد عمن مات وله ورثة صغار، فقال إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها. وذلك لأن الحكام في زمان الإمام أحمد غير مرضيين عندهم فوجودهم كالعدم، فقد جاء في «كشّاف القناع» قال الإمام أحمد: **«أما حكامنا هؤلاء اليوم، فلا يجوز أن يتقدم إلىٰ أحد منهم ولا يدفع إليه شيء»**[١٣٣٠٠].

١١٠٤٧ ـ فإن لم توجد الأم، ولم تتوافر الشروط المطلوبة في الحاكم فالظاهر أن الولاية تكون للجدّ. ويؤيده قول الإمام ابن تيمية فقد قال: «والولاية علىٰ الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم علىٰ اليتيم وغيره. وأما تخصيص الولاية بالأب والجدّ والحاكم فضعيف جدًّا. والحاكم العاجز كالمعدوم»[١٣٣٠١].

١١٠٤٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

عندهم، الولاية علىٰ الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ (للأب) ثم (لوصيه)، ثم (لوصي وصيه وإن بعد) ثم (للحاكم) أو من يقيمه. ولا ولاية للجدّ ولا للأخ ولا للعم ولا لغيرهم من الأقارب إلا

(١٣٢٩٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٢٩٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٠٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٠١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص ١٣٧.

بإيصاء من الأب أو من وصيه[١٣٣٠٢].

١١٠٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «الولاية في مال الطفل والمجنون (للأب) و(الجدّ للأب). فإن لم يوجدا (فللوصي)، فإن لم يوجد (فللحاكم)[١٣٣٠٣].

وفي «الروضة البهية» تفصيل إذ جاء فيها: «والولاية في مالهما ـ أي مال الصغير والمجنون ـ للأب والجدّ وإن علا، فيشتركان في الولاية لو اجتمعا. فإن اتفقا علىٰ أمر نفذ، وإن تعارضا قُدِّم عقد السابق، ثم (الوصي) لأحدهما مع فقدهما، ثم (الحاكم) مع فقد الوصي»[١٣٣٠٤].

١١٠٥٠ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

جاء في المحلىٰ لابن حزم الظاهري: «ومن حجر عليه ماله لصغر أو جنون، فسواء كان عليه وصي من أب أو من قاض، كل من نظر له نظراً حسناً في بيع أو ابتياع أو عمل فهو نافذ لازم لا نرده، وإن أنفذ عليه الوصي ما ليس نظراً له لم يجز. ولم يأت قط نصٌّ بإفراد الوصي بذلك وردّ ما سواه. فإن قيل فأَجيزوا هٰذا في الصغير الذي له أب، قلنا: نعم. هٰكذا نقول، ولـو أن أباه يسيء له النظر لمنع من ذلك»[١٣٣٠٥]. ويفهم من كلام ابن حزم أن الولاية علىٰ الصغير في ماله تثبت للأب ثم لوصيه ثم للحاكم. ولكن تثبت الولاية لغير هؤلاء من المسلمين حتىٰ مع وجودهم إذا كان التصرف من غيرهم في مصلحة الصغير.

١١٠٥١ ـ القول الراجح:

والراجح في ترتيب الأولياء في استحقاقهم الولاية المالية علىٰ الأولاد الصغار، هو مذهب الشافعية للتفصيل الذي ورد فيه؛ ولأنه يحقق المصلحة لهم في الحالات المختلفة، والمنظور إليه في الولاية المالية علىٰ الصغار تحقيق مصلحتهم.

١١٠٥٢ ـ الولاية المالية علىٰ البالغين المحجورين:

قد يحجر علىٰ الكبير البالغ لقيام سبب الحجر فيه كالجنون والسفه، فلمن تكون الولاية المالية عليه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(١٣٣٠٢) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الشرح الكبير» للدردير ج٣، ص٢٤٩.

(١٣٣٠٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٠٢-١٠٣.

(١٣٣٠٤) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣٠٥) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٣٢٣.

١١٠٥٣ ـ أولاً: الولاية علىٰ البالغ المجنون:

أ : مذهب الشافعية:

إذا بلغ الصغير ـ ذكراً كان أو أنثىٰ مجنوناً فالولاية المالية عليه لمن كانت له الولاية عليه لصغره، وهو الأب أو الجدّ أو وصيهما أو القاضي علىٰ الترتيب الذي ذكرناه بالنسبة للولاية علىٰ الصغار. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه الجنون، فالولاية عليه لوليه في الصغر وهو الأب، ثم الجدّ ثم وصيهما. وقيل تكون الولاية للقاضي بحجة أن هٰذا الجنون طارىء فتكون الولاية للقاضي كما لو طرأ السفه علىٰ البالغ العاقل الرشيد، ولكن ردّ علىٰ هٰذا القول بأن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلىٰ نظر الحاكم بخلاف الجنون(١٣٣٠٦).

١١٠٥٤ ـ ب : مذهب المالكية:

إذا بلغ الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ، مجنوناً فالولاية عليه للأب أو وصيه لا للجدّ ولا للأخ ولا للعم إلا بإيصاء من الأب، فإن لم يوجد أب ولا وصي فالولاية للقاضي. وإذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم جُنّ فالولاية للقاضي أو لمن ينصبه وصياً(١٣٣٠٧).

١١٠٥٥ ـ جـ : مذهب الحنابلة:

قالوا: من بلغ مجنوناً فالنظر في ماله لمن كان وليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. وإن بلغ عاقلاً رشيداً ثم جن بعد بلوغه ورشده أعيد الحجر عليه ولا يحجر عليه إلا الحاكم، والحاكم هو وليّه لأن الحجر عليه يفتقر إلىٰ الحاكم، وفكه كذلك فكذا النظر في ماله. وللقاضي أن يختار نائباً عنه علىٰ المجنون(١٣٣٠٨).

١١٠٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

إذا بلغ الصغير مجنوناً فإن الولاية التي كانت ثابتة عليه في صغره تستمر عليه في كبره ما دام قد بلغ مجنوناً؛ ولأن الولاية لا تسقط عنه إلا إذا بلغ عاقلاً. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم جُنَّ، فالمذكور في متون الفقه الحنفي أن ولاية الأب والجدّ تعود إليهما؛ لأن سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلاً فإذا زال العقل عادت الولاية؛ لأن علّة ثبوتها زوال العقل والحكم يدور مع علّته وجوداً

(١٣٣٠٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٢، «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣، «المجموع» ج١٣، ص٣٦٦-٣٦٧.

(١٣٣٠٧) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الشرح الكبير» للدردير ج٣، ص٢٩٢.

(١٣٣٠٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

وعـدماً. وقد ذكر الشراح أن ما في متون الفقه الحنفي هو استحسان وأن القياس كان يوجب ألاتعود الولاية إلىٰ الأب والجدّ وتكون للقاضي؛ لأن ولايتهما قد سقطت بالبلوغ عاقلاً والساقط لا يعود. ووجه الاستحسان هو وفور شفقة الأب والجدّ وأنه ليس من المعقول أن يعين القاضي أحداً والأب موجود وهو حسن الرأي والتدبير وهو موفور الشفقة[١٣٣٠٩].

١١٠٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الـروضـة البهية»: «والـولاية في مال الصغير والمجنـون للأب والجدّ وإن علا فيشتركان في الولاية لو اجتمعا، فإن اتفقا علىٰ أمر نفذ وإن تعارضا قدم عقد السابق..»[١٣٣١٠]. وهٰذا ـ علىٰ ما يبدو لي ـ للمجنون مطلقاً أي سواء بلغ مجنوناً أو بلغ عاقلاً رشيداً وجُنَّ.

١١٠٥٨ ـ ثانياً: البالغ المعتوه:

عند الحنفية، الصغير المحجور عليه، ذكراً كان أو أنثىٰ، إذا بلغ معتوهاً فالولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره أي للأب والجدّ ووصيهما والقاضي. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم عَتِه فالولاية عليه لا تعود للأب في القياس، بل إلىٰ القاضي أو من يختاره القاضي. وفي الاستحسان تعود الولاية إلىٰ من كانت له الولاية عليه في صغره[١٣٣١١].

١١٠٥٩ ـ البالغ السفيه:

أ : مذهب المالكية:

إذا بلغ الصغير سفيهاً فوليّه هو من كان وليّه في صغره أي الأب أو وصيه أو القاضي إن لم يوجد أب ولا وصي. وإذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم سفه فالولاية عليه للقاضي[١٣٣١٢].

١١٠٦٠ ـ ب : مذهب الشافعية:

من بلغ سفيهاً اسْتُدِيمَ الحجر عليه وتكون الولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره، وهو الأب ثم الجدّ ثم الوصي ثم القاضي. ومن بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه السفه حجر عليه القاضي وتكون له الولاية عليه؛ لأن ولاية الأب ونحوه قد زالت ببلوغه رشيداً فتصير الولاية إلىٰ القاضي[١٣٣١٣].

(١٣٣٠٩) «الأحوال الشخصية» للأستاذ أبي زهرة رحمه الله تعالىٰ ص٤٥٦.

(١٣٣١٠) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣١١) «رد المختار» لابن عابدين ج٦، ص١٧٤.

(١٣٣١٢) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١.

(١٣٣١٣) «المهذب» و«المجموع» ج١٣، ص٣٦٦، ٣٧٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠-١٧١.

١١٠٦١ ـ جـ : مذهب الحنابلة:

من بلغ سفيهاً فالولاية عليه في ماله لمن كان وليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. ومن بلغ عاقلاً رشيداً فطرأ عليه السفه، أُعيد الحجر عليه وتكون الولاية عليه للحاكم[١٣٣١٤].

١١٠٦٢ ـ د : مذهب الحنفية:

إذا بلغ الصغير سفيهاً فالولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره دون حاجة إلىٰ حجر من القاضي، وهٰذا عند محمد صاحب أبي حنيفة. وعند أبي يوسف تكون الولاية عليه للقاضي لأنه هو الذي يحجر عليه[١٣٣١٥]. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه السفه فلا بدّ لحجره من قضاء القاضي، والولاية تكون للقاضي[١٣٣١٦].

١١٠٦٢م ـ هـ : مذهب الجعفرية:

من بلغ سفيهاً فالولاية عليه لأبيه والجدّ ثم الوصي لأحدهما مع فقدهما، ثم للحاكم مع فقد الوصي. ومن بلغ رشيداً ثم لحقه السفه فالولاية عليه للحاكم وليس لمن ذكرنا[١٣٣١٧].

١١٠٦٣ ـ رابعاً: ذو الغفلة:

إذا بلغ المحجور عليه مغفلاً أي ذا غفلة فالولاية تستمر عليه لمن كان وليّه في صغره علىٰ رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف الذي يرىٰ أن الولاية عليه تكون للقاضي؛ لأنه هو الذي يقرر حجره لغفلته فتكون الولاية له. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأت عليه الغفلة، فالولاية تكون للقاضي كما أنه يحجر عليه من قبل القاضي وهٰذا علىٰ رأي أبي يوسف خلافاً لرأي محمد[١٣٣١٨].

١١٠٦٤ ـ شروط الولي:

يشترط في الولي علىٰ المحجور في ماله أن يكون حرًّا عاقلاً وأن يكون مسلماً إذا كان المولّىٰ عليه مسلماً، فإن كان كافراً فلا ولاية له علىٰ المسلم لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾؛ ولأن تنفيذ الولاية للكافر علىٰ المسلم تشعر بالذل وهٰذا

(١٣٣١٤) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

(١٣٣١٥) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٦.

(١٣٣١٦) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٦.

(١٣٣١٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣١٨) «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة ص٤٩٣.

لا يجوز[13319]. ولكن يجوز أن يكون الولي كافراً إذا كان المحجور عليه كافراً لمساواته له في الكفر[13320].

١١٠٦٥ ـ واشترط الحنابلة في الوليّ «العدالة» ولو في الظاهر، مع اشتراطهم فيه الرشد وعلّلوا ذلك بقولهم؛ لأن تفويض الولاية إلىٰ غير من هٰذه صفاته تضييع للمال، كما اشترطوا ذلك في الوصي[13321]. . ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في اشتراط العدالة في الوليّ والوصي مع الاكتفاء بالعدالة الظاهرة[13322].

١١٠٦٦ ـ بل إن الحنابلة وكذلك الشافعية اشترطوا في القاضي الذي تثبت له الولاية أن يكون عدلاً، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: ثم إن لم يكن أب ولا وصيه ثبتت الولاية علىٰ الصغير للحاكم بالصفات المعتبرة، ومنها العدالة»[13323]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وليّ الصغير ولو أنثىٰ أبوه ثم جدّه ثم وصيهما، ثم القاضي العدل الأمين»[13324].

١١٠٦٧ ـ هٰذا، ويجب أن يكون الولي أو الوصي كفؤاً لهٰذه الولاية وأن يكون قادراً علىٰ حفظ مال المولّىٰ عليه قادراً علىٰ تثميره وتنميته، وعلىٰ هٰذا إذا كان الولي عاجزاً عن مقتضيات هٰذه الولاية ومتطلباتها، لم تصح ولايته وينبغي عزله وتنحيته عنها وكذلك الحكم بالنسبة للوصي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «لا يجوز أن يولّىٰ علىٰ مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولّيَ عليه أميناً عليه، وإذا لم يكن بهٰذه الصفة أن يستبدل به غيره. ولا يستحق الأجرة المسماة لكن إذا عمل لليتامىٰ استحق أجرة المثل كالعمل في سائر العقود الفاسدة»[13325].

١١٠٦٨ ـ **أجرة الولي:**

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

(١٣٣١٩) «البدائع» ج٥، ص١٥٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٣.

(١٣٣٢٣) «كشاف القناع» ج٢، ٢٢٣.

(١٣٣٢٤) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٣٢٥) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٣٨.

إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ، وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾(١٣٣٢٦).

١١٠٦٩ ـ تفسير هٰذه الآية:

أ : جاء في «تفسير الكشاف» في هٰذه الآية، في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقال الزمخشري: فالغني يستعفف من أكلها ولا يطمع ويقنع بما رزقه الله من الغنىٰ إشفاقاً علىٰ اليتيم وإبقاءًا علىٰ ماله، والفقير يأكل قوتاً مقدراً محتاطاً في تقديره علىٰ وجه الأجرة أو استقراضاً علىٰ ما في ذلك من الاختلاف . . »(١٣٣٢٧).

ب : وفي «تفسير الآلوسي»: «ومن كان من الأولياء والأوصياء ذا مال فليكف نفسه عن أكل مال اليتيم، ولينتفع بما آتاه الله تعالىٰ من الغنىٰ. ومن كان من الأولياء والأوصياء فقيراً فليأكل بالمعروف أي بقدر حاجته الضرورية من سدّ الجوعة وستر العورة. وهل يُعدّ ذلك أجرة أم لا؟ قولان»(١٣٣٢٨).

جـ : وفي «تفسير المنار» في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ أي فمن كان منكم غنياً غير محتاج إلىٰ مال اليتيم الذي في حجره وتحت ولايته فليعف عن الأكل من ماله، ومن كان فقيراً لا يستغني عن الانتفاع بشيء من مال اليتيم الذي يصرف بعض وقته أو كله في تثميره وحفظه فيأكل منه بالمعروف الذي يبيحه الشرع ولا يستنكره أهل المروءة والفضل ولا يعدونه طمعاً ولا خيانة. وقد اختلف الفقهاء والمفسرون في الأكل بالمعروف الذي أذن الله به للولي الفقير، فقيل هو القرض بأخذه بنية الوفاء. وعن عطاء: يضع يده مع أيديهم فيأكل معهم كقدر خدمته وقدر عمله، ومن هنا قال بعض الفقهاء إن له أجر مثله من مال اليتيم الذي يتولىٰ تدبير أمواله»(١٣٣٢٩).

١١٠٧٠ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أ : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رجلاً أتىٰ النبي ﷺ فقال: إنّي فقير ليس لي شيء ولي يتيم، قال، فقال ﷺ: كلْ من مالِ يتيمكَ غيرَ مسرفٍ ولا مبادرٍ ولا متأثلٍ»(١٣٣٣٠).

(١٣٣٢٦) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣٣٢٧) «تفسير الكشاف» للزمخشري ج١، ص٤٧٤.

(١٣٣٢٨) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٠٨.

(١٣٣٢٩) «تفسير المنار» ج٣، ص٣٨٩ـ٣٩١.

(١٣٣٣٠) «سنن أبي داود» ج٨، ص٧٤، «سنن النسائي» ج٦، ص٢١٥.

وجاء في شرحه «قال الإمام الخطابي: ولا متأثل أي غير متخذ منه أصل مال، وأثلة الشيء أصله. ووجه إباحته له الأكل من مال اليتيم أن يكون ذلك علىٰ معنىٰ ما يستحقه من العمل فيه والاستصلاح له وأن يأخذ منه بالمعروف علىٰ قدر مثل عمله»[13331].

ب : وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنها نزلت في وليّ اليتيم إذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف. وفي لفظ: أنها نزلت في وليّ اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف[13332]. وقال الفقيه الشوكاني: «والظاهر من الآية والحديث قبله جواز الأكل مع الفقر بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تبذير. والإذن بالأكل يدل بإطلاقه علىٰ عدم وجوب الردّ عند التمكن، ومن ادّعىٰ الوجوب فعليه الدليل»[13333].

١١٠٧١ ـ ثالثاً: أقوال الفقهاء:

أ : جاء في «تفسير ابن كثير» في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي من كان غنيًّا لا يأكل من مال اليتيم شيئاً، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي بقدر قيامه عليه وبه قال الفقهاء: له أن يأكل أقل الأمرين أجرة مثله أو قدر حاجته. واختلفوا هل يردّ إذا أيسر؟ علىٰ قولين:

أحدهما: لا؛ لأنه أكل بأجرة عمله وكان فقيراً، وهٰذا هو الصحيح عند أصحاب الشافعي؛ لأن الآية أباحت الأكل من غير بدل.

والثاني: نعم. يرد إذا أيسر لأن مال اليتيم علىٰ الحظر، وإنما أبيح للحاجة فيرد بدله كأكل مال الغير للمضطر[13334].

ب : وفي «أحكام القرآن» للجصّاص: «والذي نعرفه من مذهب أصحابنا ـ الحنفية ـ أنه لا يأخذه من مال اليتيم قرضا ولا غيره غنياً كان أو فقيراً»[13335].

جـ : قال الشافعية: «ولا أجرة للوليّ ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف قال تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص الأكل

(١٣٣٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٧٥.

(١٣٣٣٢) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٥ ص٢٥٠، وقال أخرجه البخاري ومسلم.

(١٣٣٣٣) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٥، ص٢٥١.

(١٣٣٣٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٣-٤٥٤.

(١٣٣٣٥) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦٥.

بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع. وللولي أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم. ولو نقص أجر الأب أو الجدّ أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيراً تممها من مال محجوره؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولىٰ. وإذا أخذ الولي لفقره ثم أيسر لا يجب عليه ردّ البدل علىٰ الأظهر. هٰذا كله في غير الحاكم، أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتىٰ أمينه»[١٣٣٣٦].

د: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولوصي اليتيم أقل الأمرين من أجرة مثله أو كفايته»[١٣٣٣٧].

١١٠٧٢ ـ القول الراجح:

والراجح من هٰذه الأقوال أن ولي المحجور عليه لصغر ونحوه، إذا كان فقيراً، فله أن يأخذ من مال المحجور عليه الأقل من أجرة مثله أو كفايته لظاهر الآية الكريمة والأحاديث الواردة بهٰذا الشأن. أما إذا كان غنياً فلا يستحق أجرة ولا نفقة في مال المحجور عليه لصريح الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾. ولكن قد يشكل هٰذا إذا كان ولي الصغير ونحوه وصيًّا، وقد يكون هٰذا الوصي غريباً وليس قريباً للمحجور عليه، فهل نلزم الوصي بأعمال الولاية علىٰ مال الصغير ونحوه مجاناً بلا أجرة ولو كان غنيًّا؟ والجواب: أن ظاهر الآية الكريمة ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ أنه لا يستحق أجراً إلا إذا كان من مقتضيات الولاية علىٰ المال أن يستأجر أجيراً لصيانة مال المحجور وحفظه ونحو ذلك وآجر الوصي نفسه للمولّىٰ عليه، فإنه يستحق الأجرة في هٰذه الحالة، فقد جاء في «تفسير المنار»: «فقال ابن جرير أن الأمة مجمعة علىٰ أن مال اليتيم ليس مالاً للولي، فليس له أن يأكل منه شيئاً، ولكن له أن يستقرض منه عند الحاجة كما يستقرض له، وله أن يؤاجر نفسه لليتيم بأجرة معلومة إذا كان اليتيم محتاجاً إلىٰ ذلك كما يستأجر له غيره من الأجراء غير مخصوص بها حال غنىٰ ولا حال فقر»[١٣٣٣٨].

١١٠٧٣ ـ الخلطة بين مال الولي ومال المولّىٰ عليه:

ويجوز للولي أن يخلط نفقة المولّىٰ عليه مع نفقة عياله، فيأكل اليتيم المولّىٰ عليه مع وليّه ولا يفرد عنه، قال تعالىٰ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ، قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ، وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ، وَاللهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ..﴾[١٣٣٣٩] وقد جاء في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾. قال أبو عبيد مخالطة اليتامىٰ أن يكون لأحدهم المال ويشق علىٰ

(١٣٣٣٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

(١٣٣٣٧) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى ابن تيمية ص١٣٨.

(١٣٣٣٨) «تفسير المنار» ج٣، ص٣٩٠.

(١٣٣٣٩) [سورة البقرة، الآية ٢٢٠].

كافله أن يفرد طعامه عنه ولا يجد بدًّا من خلطه بعياله، فيأخذ من مال اليتيم ما يرىٰ أنه كافيه بالتحري فيجعله مع نفقة أهله، وهٰذا قد يقع فيه الزيادة والنقصان فجاءت هٰذه الآية الناسخة بالرخصة فيه. وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ﴾ أي وإن تخالطوهم فهم إخوانكم(١٣٣٤٠).

وفي «تفسير الرازي»: وإن تخالطوهم في الطعام والشراب والمسكن والخدم فإخوانكم فقد أباح الله لهم هذا الاختلاط كما يفعله المرء بمال ولده، فإن هذا أدخل في حسن العِشرة والمؤالفة. والمعنى في ذلك: وإن تخالطوهم بما لا يتضمن فساد أموالهم فذلك جائز(١٣٣٤١).

١١٠٧٤ ـ تصرفات الولي في مال المحجور عليه:

أولاً: القاعدة في هٰذه التصرفات:

قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾(١٣٣٤٢).

وهٰذه الآية الكريمة هي الأصل. والقاعدة في كيفية تصرفات الولي في مال المحجور عليهم وعلىٰ رأسهم اليتيم، ويلحق به المجنون ونحوه، وقد جاء في تفسيرها:

أ : في «تفسير الزمخشري»: «قوله تعالىٰ: أي إلّا بالخصلة التي هي أحسن ما يفعل بمال اليتيم وهي حفظه وتثميره. والمعنى: احفظوه عليه حتىٰ يبلغ أشدّه فادفعوه إليه(١٣٣٤٣).

ب : وفي «تفسير القرطبي»: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي بما فيه صلاحه وتثميره وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه(١٣٣٤٤).

جـ : وفي «تفسير المنار»: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي لا تقربوا مال اليتيم إذا وَلِيتُم أمره أو تعاملتم به ولو بوساطة وصيه أو وليّه إلا بالفعلة أو الأفعال التي هي أحسن ما يفعل بماله من حفظه وتثميره وتنميته، ورجحان مصلحته والإنفاق منه علىٰ تربيته وتعليمه ما يصلح به معاشه ومعاده»(١٣٣٤٥).

١١٠٧٥ ـ ثانياً: أقوال الفقهاء في تصرفات الأولياء:

وقد فصل الفقهاء القول في تصرفات الأولياء والأوصياء في أموال المحجور عليهم الذين هم تحت ولايتهم، وبيّنوا الضوابط في هٰذه التصرفات مؤكدين علىٰ تحقيق المصلحة للمحجور عليهم في هٰذه التصرفات فمن أقوالهم:

أ : قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي: «ولا يتصرف الناظر في ماله إلا علىٰ النظر

(١٣٣٤٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦٥.
(١٣٣٤١) «تفسير الرازي» ج٦، ص٥٤.
(١٣٣٤٢) [سورة الأنعام الآية ١٥٢].
(١٣٣٤٣) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٧٩.
(١٣٣٤٤) «تفسير القرطبي» ج٧، ص١٣٤.
(١٣٣٤٥) «تفسير المنار» ج٨، ص١٨٩.

والاحتياط ولا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط، فأما ما لاحظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ولقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[13346]. وجاء في شرحه: «وجملة ذلك أنه يجوز للناظر في مال الصبي أن يتجر في ماله سواء كان الناظر أباً أو جداً أو وصياً أو أميناً من قبل الحاكم لما روىٰ عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَلِيَ يتيماً له مالٌ فليتجرْ به ولا يأكلهُ حتىٰ تأكلَهُ الصدقةُ»[13347].

ب: وفي «مغني المحتاج»: «ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوباً لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ويجب علىٰ الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه.. ولو خاف الولي استيلاء ظالم علىٰ مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً. وإذا كان للصبي أو السفيه كسب يليق به أجبره الولي علىٰ الاكتساب ليرتفق به في ذلك. ونُدب له أن يشتري له العقار، بل هو أولىٰ من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، هٰذا إذا لم يخف جوراً من سلطان أو غيره أو خراباً للعقار»[13348].

جـ: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره: «اتجروا بأموال اليتامىٰ كي لا تأكله الصدقة»[13349].

١١٠٧٦ ـ التصرفات المحظورة علىٰ الولي:

قال الحنابلة لا يصح أن يرتهن الولي من مال المحجور عليه كالصغير، ولا أن يشتري من مال المحجور شيئاً لنفسه أو أن يبيع ـ أي الولي ـ شيئاً من ماله إلىٰ المحجور؛ لأنه مظنة التهمة ويستثنىٰ من هٰذا الحظر الأب، فإذا كان هو الولي جاز له مثل هٰذه التصرفات؛ لأن التهمة بين الولد ووالده منتفية إذ من طبع الوالد الشفقة علىٰ ولده والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه، وبهٰذا فارق الوصي والحاكم[13350].

١١٠٧٧ ـ وكذلك قال الشافعية، ولكنهم استثنوا الأب والجدّ فلم يقصروا الاستثناء علىٰ الأب فقط كما قال الحنابلة، فقد جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن أراد الولي أن يبيع ماله بمال الصغير، فإن كان أباً أو جدًّا جاز ذلك؛ لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال

(١٣٣٤٦) «المهذب» ج١٣، ص٣٤٦.

(١٣٣٤٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٣، ص٣٤٧.

(١٣٣٤٨) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٤.

(١٣٣٤٩) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى ابن تيمية ص١٣٨.

(١٣٣٥٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٤.

شفقتهما وإن كان غيرهما لم يجز لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يشتري الوصيُّ منْ مالِ اليتيمِ». ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك له»[١٣٣٥١].

١١٠٧٨ ـ الإنفاق من مال المحجور لمعيشته:

ينبغي أن يكون إنفاق الولي علىٰ من تحت ولايته من المحجورين لغرض معيشته إنفاقاً معتدلاً لا إسراف فيه ولا تقتير، قال صاحب «المهذب» الشيرازي: «وينفق عليه من غير إسراف ولا إقتار لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَاماً﴾[١٣٣٥٢]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وينفق عليه بالمعروف فإن قتَّر أثمَ وإن أسرف أثمَ وضمن»[١٣٣٥٣].

١١٠٧٩ ـ خلط الولي قوته بقوت المحجور:

ذكرنا فيما سبق قوله تعالىٰ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ، واللهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ وذكرنا أقوال المفسرين فيما تدل عليه هٰذه الآية من جواز خلطة مال الولي ومنه طعامه بمال اليتيم ومنه طعامه ليأكل اليتيم مع الولي وعياله من هٰذا الخليط[١٣٣٥٤]. ونذكر هنا بعض أقوال الفقهاء في هٰذه الخلطة. فقد جاء في «كشاف القناع»: «ومتىٰ كان خلط قُوته ـ أي قوت اليتيم ـ بقوت وليّه أرفق به وألين بعيشه فهو ـ أي الخلط ـ أولىٰ طلباً للرفق قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾، وإن كان إفراد اليتيم بقُوته أرفق به أفرده الولي مراعاة للمصلحة»[١٣٣٥٥]. وفي «مغني المحتاج»: «وللولي خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ»[١٣٣٥٦].

١١٠٨٠ ـ ويبدو لي، أن هٰذه الخلطة والمخالطة تكون بالنسبة للصغير والصغيرة أي لليتامىٰ كما هو ظاهر الآية الكريمة وكما هو الظاهر من أقوال المفسرين والفقهاء وعلىٰ هٰذا، فلا تنسحب هٰذه الخلطة علىٰ بقية المحجورين كالمجنون والمعتوه والسفيه البالغين؛ لأن هٰؤلاء كبار وليسوا يتامىٰ، إلا إذا كانوا يعيشون مع الولي في بيته كما لو كان الولي عليهم هو الأب، ففي هٰذه الحالة يمكن القول بجواز خلطة أقواتهم بقوت الولي وبقوت عياله ويأكلون من الخليط سوية بالقياس علىٰ خلط قوت الولي بقوت اليتيم.

(١٣٣٥١) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٥٦.

(١٣٣٥٢) «المهذب» «وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٥٥، والآية في [سورة الفرقان: ٦٧].

(١٣٣٥٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

(١٣٣٥٤) الفقرة ١١٠٧٣.

(١٣٣٥٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٨٢٢٥

(١٣٣٥٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

١١٠٨١ ـ الإنفاق من مال المحجور علىٰ تعليمه:

ومن الإنفاق المباح أو المندوب إنفاق الولي من مال المحجور كالصغير علىٰ تعليمه، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجوز للولي تركه ـ أي ترك اليتيم ـ في المكتب ليتعلم ما ينفعه. وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه. وله أداء الأجرة عنه من ماله؛ لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله»[١٣٣٥٧].

وهٰذا الكلام وإن كان مسوقاً بحق الصغير، فلا مانع من شمول الصغيرة به، فيجوز للولي أن ينفق من مال الصغيرة التي تحت ولايته لغرض تعليمها ما ينفعها من أمور الدين ومن نحو القراءة والكتابة وبعض الحِرَف المناسبة لها كالخياطة والحياكة والتطريز.

١١٠٨٢ ـ شراء لُعب الأطفال للصغار:

وإذا كان المحجور عليه صغيراً أو صغيرة، جاز للولي عليهما شراء شيء من لُعب الأطفال لهما. ويكون هٰذا الشراء من الإنفاق المباح من مالهما، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بِلُعَبٍ غير مصورة أي بلا رأس، وله شراؤها ـ أي شراء اللعب غير المصورة ـ لمحجورته من مالها؛ لأنه لا محظور فيه، بل فيه مصلحة التمرن علىٰ ما يطلب منها..»[١٣٣٥٨]. ويقاس علىٰ هٰذا الجواز جواز شراء لُعب الأطفال للصغير الذكر؛ لأنه هو أيضاً بحاجة إلىٰ اللعب بهٰذه اللعب؛ لأن اللعب فيها مباح وتفيده بالتمرن علىٰ ما ينفعه ويناسبه؛ ولأن الصغير يهوىٰ اللَعب بها كما تهوىٰ الأنثىٰ ذلك.

١١٠٨٣ ـ تجهيز المحجورة بجهاز الزوجية:

جاء في «كشاف القناع»: «ولوليها أيضاً تجهيزها إذا زوّجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش علىٰ العادة؛ لأنه من مصالحها»[١٣٣٥٩]. ويبدو لي أن الولي يقوم بذلك من مال من هي تحت ولايته عند تزويجها، وإن كان ذلك غير واجب عليها؛ لأن الزوج هو الذي يهيء لها ما يليق بها من ثياب وفرش علىٰ العادة، ولكن إذا جرىٰ عرف الناس وعاداتهم علىٰ أن المرأة تنفق من مالها أو من مهرها علىٰ تهيئة ما تحتاجه من جهاز لبيت الزوجية أو لشراء بعض لوازمها الخاصة بها كثيابها، فيجوز في هٰذه الحالة أن ينفق الولي من مالها أو من مهرها المُقدم لشراء ما جاء في «كشّاف القناع».

(١٣٣٥٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٥.

(١٣٣٥٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦، وقد تكلمنا فيما سبق عن اللُعب التي يجوز اللعب بها من قبل الصغار، وهل يشترط فيها أن تكون مقطوعة الرأس أم لا.

(١٣٣٥٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

الباب الثامن
التصرفات المالية

١١٠٨٤ ـ معنى التصرف:

التصرف في الاصطلاح الفقهي هو كل فعل أو قول ينشىء التزاماً أو ينتج أثراً شرعياً وهو نوعان: تصرف فعلي كالغصب والإتلاف والاستيلاء على المال المباح. وتصرف قولي مثل البيع والإجارة.

١١٠٨٥ ـ أنواع التصرف القولي:

والتصرف القولي نوعان:

(الأول): ينشأ عن ارتباط إرادتين من شخصين، فهو بالتالي يستلزم وجود عاقدين وهٰذا هو العقد.

و**(الثاني)**: ينشأ بإرادة واحدة من شخص واحد، فهو لا يستلزم وجود عاقدين، وهٰذا هو التصرف الانفرادي أو التصرف بالإرادة المنفردة مثل الوقف، والطلاق، والعتق.

١١٠٨٦ ـ التصرف القولي والعقد:

ومما ذكرناه يعرف أن التصرف القولي وهو أحد نوعي التصرف أعم من العقد؛ لأنه يشمل ما يتم بإرادة منفردة وهو التصرف الانفرادي، وما يتم بارتباط إرادتين وهو العقد.

ولكن مع هٰذا الفارق بين العقد والتصرف الانفرادي، فإن فقهاء الشريعة يستعملون كلمة (العقد) ويريدون به معنى التصرف القولي الشامل لمعنى العقد ولمعنى التصرف الانفرادي، من ذٰلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكذٰلك عقود الواهبين والحالفين والناذرين وغيرهم»[١٣٣٦٠].

(١٣٣٦٠) «العقود» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٨ وما بعدها. وانظر أيضاً استعمال كلمة «العقد» بمعنى التصرف القولي الشامل للعقد وللتصرف الانفرادي، كتاب «اللباب» للميداني، ج٣، ص١٢٨، و«أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٦٩، و«تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٢.

١١٠٨٧ ـ وإذ قد تبين المقصود بالتصرف وأنه نوعان: قولي، وفعلي، وأن القولي يشمل العقد والتصرف الانفرادي، فالمقصود بالتصرفات المالية، التصرفات التي تتعلق بالمال وتنتج أثراً شرعياً فيه، أي هي التي يكون موضوعها أو محلّها هو المال سواء كانت تصرفات قولية أو فعلية، أما إذا لم يكن موضوعها المال، فهي التصرفات غير المالية كالطلاق والعتق.

١١٠٨٨ ـ الأهلية لإجراء التصرفات المالية:

ويشترط لإجراء التصرفات المالية على وجه يُعتَّد به كون الشخص متمتعاً بالأهلية اللازمة لإجراء هٰذه التصرفات وصيرورته بها دائناً أو مديناً، أي دائناً بالحقوق التي تثبت بهٰذه التصرفات أو مديناً بالحقوق التي تثبت بها.

وتثبت الأهلية التي ذكرناها بتمتع الشخص بأهلية الوجوب وأهلية الأداء، فما المقصود بهاتين الأهليتين.

١١٠٨٩ ـ أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب عند فقهاء الشريعة الإسلامية: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق، المشروعة له أو عليه، أي: صلاحيته لأن تثبت له الحقوق على الغير أو تثبت عليه الواجبات.

وهٰذه الأهلية تثبت للإنسان بما يسميه الفقهاء بـ (الذمة). والذمة عندهم وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه. وهي بهٰذا المعنى الاصطلاحي تثبت لكل إنسان، فقد قال الفقهاء: ما من مولود يولد إلا وله ذمّة، وبالتالي يكون أهلاً لما له من الحقوق وما عليه من الواجبات.

وبناء على ذٰلك يمكننا أن نقول أن أساس ثبوت أهلية الوجوب للإنسان هو (الحياة) أي كونه إنساناً حيّاً، وحيث إنه يكون بهٰذه الصفة ـ صفة الحياة ـ منذ ولادته حيّاً، فإن الذمة تثبت له منذ ولادته كما قال الفقهاء وثبوتها له على أساس الحياة أي كونه إنساناً حيّاً، وبناء على الذمة تكون له أهلية الوجوب، وحاصل ذٰلك كله أن (الحياة) في الإنسان أو للإنسان هي أساس اكتسابه أهلية الوجوب.

ولما كانت (الحياة) هي أساس ثبوت أهلية الوجوب قال الفقهاء: تثبت للجنين أهلية وجوب وإن كانت ناقصة لنقص الحياة فيه، وبالتالي فإنه يثبت له الميراث إذا مات مورثه والجنين لا يزال في بطن أمه بشرط أن يولد حيّاً، ولولا أن له أهلية وجوب لما ورث من مورثه. ثم إن هٰذه الأهلية لما كان أساسها الحياة فهي لا تفارقه منذ ولادته حيّاً إلى حين وفاته[١٣٣٦١]. بل ويمكن

(١٣٣٦١) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٧٢.

اعتبار ذمته باقية بعد الموت في بعض الحالات ـ كما سنبينه فيما بعد عند كلامنا على أحكام الميت إن شاء الله تعالى ـ.

١١٠٩٠ ـ أهلية الأداء:

المقصود بأهلية الأداء في اصطلاح الفقهاء: صلاحية الإنسان بأن يُطالَب بالأداء أي بأداء ما عليه من حقوق، وصلاحيته بأن يطالب بحقوقه وأن تعتبر أقواله وأفعاله على نحو تترتب عليها الآثار الشرعية المقررة لها، فإذا صدر منه تصرف مالي ترتب عليه أثره الشرعي حقاً له أو واجباً عليه، وإذا أدى عبادة كان أداءً معتبراً، وإذا ارتكب فعلاً هو جريمة في نظر الشرع عُوقب عليه بالعقوبة المقررة شرعاً.

وأساس هٰذه الأهلية: التمييز لا الحياة. وعلى هٰذا فتبدأ هٰذه الأهلية أو يبدأ وجودها في الإنسان ببدء التمييز فيه، وتتكامل بتكامل تمييزه عند بلوغه عاقلاً(١٣٣٦٢).

١١٠٩١ ـ المرأة كالرجل في الأهلية:

ولمـا كانت المـرأة إنسـانـاً من جملة الأناسي، فهٰذا يعني أن لها ذمّة هي أساس أهلية الوجوب، فتثبت لها هٰذه الأهلية من حين ولادتها ولا تفارقها إلا حين موتها.

ولمـا كانت المرأة مكلّفة بالتكاليف الشرعية، فمعنى ذٰلك أن لها أهلية الأداء التي على أساسها تُطالَب بالتكاليف الشرعية وتُطالِب هي الغير بحقوقها. وعلى هٰذا، فالمرأة كالرجل في أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

١١٠٩٢ ـ المرأة كالرجل في التصرفات المالية

ولما كانت للمرأة أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فلها أهلية إجراء التصرفات المالية كما أن للرجل أهلية إجراء التصرفات المالية، فتكتسب بها الحقوق لنفسها، وتتحمل الحقوق لغيرها كالرجل تماماً، ما دامت لها أهلية أداء كاملة.

أما إذا أصاب أهليتها بعض عوارض الأهلية كالجنون مثلاً، فإنها تنعدم فيها أهلية الأداء أو تنقص، فتنعدم بالجنون، وتنقص بالسفه مثلاً، كما يحدث للرجل تماماً، فيحجر عليها لنقص أهليتها أو انعدام أهليتها كما يفعل بالرجل تماماً عند نقص أهليته أو انعدامها على النحو الذي فصلناه.

(١٣٣٦٢) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٧٣.

١١٠٩٣ ـ بعض ما ورد في القرآن من تصرفات المرأة المالية:

أولاً: قال تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ، وائْتَمروا بينَكُم بمعروفٍ، وإن تعاسَرتم فسُترضع له أُخرى**﴾[١٣٣٦٣].

وجاء في تفسيرها أن المطلقات إذا أرضعن أولادكم فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن. وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر الأجنبية. وإن اختلف الرجل مع مطلقته في أجرة رضاع ولده منها وأبى أن يعطيها الذي تريده من أجرة، فليس له أن يكرهها على إرضاع ولده وليستأجر مرضعة لولده غيرها[١٣٣٦٤].

ومن هٰذه الآية ومعناها يعرف أن المرأة يمكن أن تكون طرفاً في عقد الإجارة التي موضوعها إرضاع طفل لقاء أجر معين. ويقاس على تأجير المرأة نفسها لإرضاع طفل، سائر الإجارات المباحة شرعاً سواء كان موضوعها خدمة تقدمها بنفسها كغسل ثياب، أو نظافة بيت، أو مكان منفعة مال منقول، أو عقار تملكه.

١١٠٩٤ ـ ثانياً: قال تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجُكم إن لم يكن لهنَّ ولدٌ، فإن كان لهنَّ ولدٌ فلكم الرُّبع مما تركن، من بعد وصيَّة يوصين بها أو دين**﴾[١٣٣٦٥]. فالآية صريحة في جواز الوصية من المرأة، وأن تنفيذ وصيتها يسبق قسمة التركة على الورثة. وهٰذا دليل على أهلية المرأة في إجراء التصرفات المالية.

١١٠٩٥ ـ ما ورد في السنة النبوية في تصرفات المرأة المالية:

أولاً: جاء في كتاب «صحيح البخاري» قوله ـ رحمه الله تعالى ـ: «باب الشراء والبيع مع النساء». وذكر الإمام البخاري في هٰذا الباب طرفاً من قصة بَريرة[١٣٣٦٦].

وخلاصة قصة بريرة كما جاءت في «صحيح البخاري» برواياتها المتعددة أن بَريرة كانت جارية مملوكة وقد كاتبت أسيادها على عتقها لقاء مبلغ من المال تؤديه إليهم في مدة معينة فتعتق بعد أداء هٰذا المبلغ، فطلبت بَريرة من أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ مساعدتها في أداء مال المكاتبة، فعرضت عليها عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن تشتريها من أسيادها شراء صحيحاً

(١٣٣٦٣) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(١٣٣٦٤) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٦٨-١٦٩.

(١٣٣٦٥) [سورة النساء: الآية ١٢].

(١٣٣٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٣٦٩-٣٧٠.

بثمن هو مبلغ المكاتبة، ثم تعتقها بعد تمام هٰذا الشراء فوافق أسياد بَريرة على بيعها إلى السيدة عائشة ولكن بشرط أن يكون الولاء لهم. فلما بلغ ذٰلك رسول الله ﷺ قال للسيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ابتاعي فاعتقي إنما الولاءُ لمن أعتق». ثم قام رسول الله ﷺ وخطب في الناس، ومما قاله ﷺ: «ما بالُ رجالٍ منكم يقول أحدهم اعتقْ يا فلانُ ولي الولاءُ، إنما الولاءُ لمن أعتقَ» كما جاء في بعض الروايات(١٣٣٦٧).

١١٠٩٦ ـ ما يستفاد من قصة بَريرة:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني تعليقاً على ما رواه الإمام البخاري بشأن قصة بَريرة ورغبة السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ في شرائها وعتقها، وما يستفاد من هٰذه القصة، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: «وإن المرأة الرشيدة تتصرف لنفسها في البيع وغيره ولو كانت مُزوّجة»(١٣٣٦٨).

وقال ابن حجر أيضاً: «وجواز تصرف المرأة الرشيدة في مالها بغير إذن زوجها، ومراسلتها الأجانب كذٰلك في أمر البيع والشراء»(١٣٣٦٩).

١١٠٩٧ ـ ثانياً: المرأة تعتق جاريتها:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث أخبرته أنها أعتقت وليدة ـ جارية لها ـ ولم تستأذن النبي ﷺ، فقالت لرسول الله ﷺ: إني أعتقت وليدتي. قال ﷺ: «أوفعلتِ؟» قالت: نعم. قال: «أما أنك لو أعطيتها أخوالَك كان أعظمَ لأجرِك»(١٣٣٧٠).

وجـاء في تعليق ابن حجـر العسقـلاني على هٰذا الحديث قوله: «إنها ـ أي ميمونة بنت

(١٣٣٦٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص١٨٧-١٨٩.
المُكاتَب) بفتح التاء: من تقع له الكتابة. و(المُكاتِب) بكسر التاء: من تقع منه الكتابة. والمقصود بالكتابة تعليق عتق الرقيق (العبد أو الأمة) على أداء الرقيق مبلغاً من المال هو مبلغ الكتابة الذي حصل الاتفاق عليه بين السيد ورقيقه، خلال مدة معينة يتفق عليها فيما بينهما. وهٰذا المبلغ من المال يسمى (مال المكاتبة).

(١٣٣٦٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص١٩٢.

(١٣٣٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص١٩٤.

(١٣٣٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧-٢١٨.

الحارث رضي الله عنها ـ كانت رشيدة وأنها أعتقت وليدتها قبل أن تستأمر النبي ﷺ فلم يستدرك ذلك عليها، بل أرشدها إلى ما هو الأولى، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله»[١٣٣٧١].

١١٠٩٨ ـ بعض ما قاله الفقهاء في تصرفات المرأة المالية:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وأما المرتدة فتصح مزارعتها قولاً واحداً بالإجماع، لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها بمنزلة مزارعة المسلمة»[١٣٣٧٢]. وعقد المزارعة من التصرفات المالية، فإذا صح من المرأة المسلمة صح منها التصرفات المالية الأخرى.

والواقع أن الفقهاء المسلمين لم يروا حاجة للنصّ في كل عقد أو تصرف مالي على أن المرأة كالرجل في أهلية إجراء هٰذا العقد أو التصرف اكتفاء منهم بأن المرأة تتمتع بأهلية الوجوب والأداء كالرجل تماماً، فتكون لها أهلية إجراء التصرفات المالية كالرجل. والكاساني ذكر موضوع المزارعة وصحة وقوعها من المسلمة بمناسبة ذكرها بالنسبة للمرتدة.

١١٠٩٩ ـ هل يشترط إذن الزوج لصحة هبة زوجته؟

هبة المرأة شيئاً من مالها أو كل مالها هو نوع من أنواع التصرفات الشرعية، والمرأة كما قلنا تملك أهلية أداء كاملة كالرجل ما دامت عاقلة رشيدة، ومعنى ذٰلك صحة تصرفاتها المالية المتعلقة بمالها، وأن تصرفاتها هٰذه نافذة دون حاجة إلى إذن أحد ما دامت غير محجور عليها. إلا أن فيما نقول شيئاً من الخلاف نذكره ونبيّن الراجح فيه ليزول الالتباس عما قررناه من أهلية المرأة وأنها فيها كالرجل.

ويمكن أن نلخص الخلاف في هٰذه المسألة في قولين: (الأول) قول الجمهور. و(الثاني): قول المخالفين للجمهور. ونذكر فيما يلي القولين وما استُدلَّ به.

١١١٠٠ ـ أولاً: قول الجمهور:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: «باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، قال الله تعالى: ﴿**ولا تُؤْتوا السُّفهاء**

(١٣٣٧١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٩.

(١٣٣٧٢) «البدائع» للكاساني، ج٦، ص١٧٧.

أموالَكُم﴾». قال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على قول البخاري: وبهٰذا الحكم قال الجمهور(١٣٣٧٣).

وجاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «لا يجوز الحجر أيضاً على امرأة ذات زوج ولا بكـر ذات أب ولا غير ذات أب، وصدقتهما وهبتهما نافذة كل ذٰلك من رأس المال إذا حاضت كالرجل سواء بسواء، وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان وأصحابهم...»(١٣٣٧٤).

١١١٠١ ـ ثانياً: قول المخالفين للجمهور:

والمخالفون للجمهور ليسوا على قول واحد وإنما هم على أقوال مختلفة يجمعها جامع واحد هو مخالفتها لقول الجمهور، ونذكر فيما يلي أقوال المخالفين(١٣٣٧٥):

أ ـ قول الإمام طاووس: لا يجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها إلا بإذن زوجها.

ب ـ وعن الإمام ليث: لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتصدق بشيء من مالها أو تهبه إلا بإذن زوجها إلا في الشيء التافه، فلها أن تتصدق به دون إذن زوجها.

جـ ـ وعن الإمام مالك: لا يجوز للزوجة أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة إلا في حدود ثلث مالها. أما ما زاد على الثلث فلا يجوز التصدق به أو هبته إلا بإذن زوجها.

١١١٠٢ ـ أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بجملة أدلّة نذكرها فيما يلي:

١١١٠٣ ـ الدليل الأول للجمهور:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «قام النبي ﷺ يوم الفطر فصلّى، فبدأ بالصلاة ثم خطب، فلما فرغ نزل، فأتى النساء فذكّرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه يُلقي فيه النساء الصدقة. قلت (أي أحد الرواة لعطاء): زكاة يوم الفطر؟ قال:

(١٣٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧ـ٢١٨.

و«عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٢٤، وج١٣، ص١٥٠ـ١٥٣.

(١٣٣٧٤) «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٣٠٩.

(١٣٣٧٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٨.

لا، ولكن صدقة يتصدقن حينئذ، تلقي فتَخَها (الخواتيم العظام) ويلقين. قلت: أترى حقاً على الإمام ذٰلك ويذكرهن؟ قال: إنه لحق عليهم، وما لهم لا يفعلونه؟»[١٣٣٧٦].

قال ابن حجر العسقلاني: «استدل بهٰذا الحديث على جواز صدقة المرأة من مالها بغير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث خلافاً لبعض المالكية. ووجه الدلالة من القصة ترك الاستفصال له عن ذٰلك كله»[١٣٣٧٧]، أي أن النبي ﷺ لم يسأل النساء المتصدقات هل صدقتهن بإذن أزواجهن؟ وهل هٰذه الصدقة تخرج من ثلث مالها أم لا؟ ولو اختلف الحكم بذٰلك لسألهن النبي ﷺ.

وقال القرطبي: ولا يقال في هٰذا إن أزواجهن كانوا حضوراً؛ لأن ذٰلك لم ينقل، ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن ذٰلك أو رضاؤهم على ما يتصدقن به؛ لأن من ثبت له الحق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه ولم ينقل أن الأزواج صرّحوا بذٰلك»[١٣٣٧٨].

١١١٠٤ ـ الدليل الثاني للجمهور:

أخرج الإمام البخاري عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ قالت: «قلت يا رسول الله: ما ليَ مالٌ إلا ما أدخل الزبير ـ زوجها ـ عليَّ أفأتصدق؟ قال: تصدقي ولا توعي فيوعى عليك» والمعنى: لا تجمعي في الوعاء وتبخلي بالنفقة فتُجَازَيْ بمثل ذٰلك»[١٣٣٧٩].

وقال الإمام العيني: وفي قوله: (تصدقي) دلالة على أن للمرأة التي لها زوج أن تتصدق من مالها بغير إذن زوجها؛ لأن ما أدخله الزبير عليها معناه ما صيّره ملكاً لها، فأمرها ﷺ أن تتصدق ولم يأمرها باستئذان الزبير زوجها ـ رضي الله عنهما ـ[١٣٣٨٠].

١١١٠٥ ـ الدليل الثالث للجمهور:

أخرج البخاري عن كريب مولى ابن عباس أن ميمونة بنت الحارث زوج رسول الله ﷺ أخبرته أنها أعتقت وليدة ـ جارية لها ـ ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أَشَعَرْتَ يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: «أوَ فعلتِ؟»، قالت: نعم. قال:

(١٣٣٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٦.

(١٣٣٧٧) «شرح البخاري للعسقلاني» ج٢، ص٤٦٦، و«شرح البخاري للعيني» ج٢، ص١٢٤.

(١٣٣٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٨.

(١٣٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٣، ص١٥١.

(١٣٣٨٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٣، ص١٥١.

«أما أنك لو أعطيتها أخوالَك كان أعظمَ لأجرِك»[١٣٣٨١].

ومعنى الحديث ودلالته أن ميمونة ـ رضي الله عنها ـ أعتقت وليدتها ـ أي أمتها ـ من غير استئذان النبي ﷺ، فلو لم يكن تصرف الزوجة الرشيدة في مالها نافذاً لأبطله النبي ﷺ، وإنما أرشدها إلى ما هو الأولى وهو إعطاء الوليدة لأخوالها؛ لأن في هٰذا الإعطاء صلة رحم مع كونه هبة أو صدقة[١٣٣٨٢].

١١١٠٦ ـ أدلّة المخالفين للجمهور:

أولاً: أخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأةٍ أمرٌ في مالِها إذا ملكَ زوجُها عصمتَها»[١٣٣٨٣].

وقد جاء في شرحه: لا يجوز لامرأة أمرٌ أي عطية من العطايا في مالها أي في مال في يدها لزوجها. وإنما أضيف المال إليها مجازاً لكونه في تصرفها فيكون النهي للتحريم. أو المراد: مال نفسها، فلا ينبغي لها أن تتصرف في مالها إلا بمشورة زوجها أدباً واستحباباً، فالنهي للتنزيه. كذا قاله بعض العلماء. وفي كتاب «النيل»: وقد استدل بهٰذا الحديث على أنه لا يجوز للمرأة أن تعطي عطية من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة، وقد اختلف في ذٰلك[١٣٣٨٤].

١١١٠٧ ـ الدليل الثاني للمخالفين للجمهور:

أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأةٍ عطيةٌ إلا بإذنِ زوجها» قال الإمام الخطابي: عند أكثر العلماء هٰذا على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك إلا أنَّ مالك بن أنس قال: نرد ما فعلتْ من ذٰلك حتى يأذن الزوج. وقد يحتمل أن يكون ذٰلك في غير الرشيدة[١٣٣٨٥].

١١١٠٨ ـ وجه الدلالة بهٰذه الأحاديث لقول المخالفين:

ظاهر الأحاديث التي احتج بها المخالفون لقول الجمهور أنها منعت هبة المرأة مالها إلا

(١٣٣٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧.

(١٣٣٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٩.

(١٣٣٨٣) ملك عصمتها: أي ملك عقد نكاحها.

(١٣٣٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٢، ورواه النسائي في «سننه» ج٦، ص٢٣٦، وابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٧٩٨.

(١٣٣٨٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٣، «سنن النسائي» ج٢، ص٢٣٦.

بإذن زوجها. فمنهم مثل الإمام طاووس أخذ بالمنع بصورة مطلقة، فلا يجوز عنده للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها قلّ أو كثر إلا بإذن زوجها.

ظاهر الأحاديث التي احتج بها المخالفون لقول الجمهور أنها منعت هبة المرأة مالها إلا بإذن زوجها. فمنهم مثل الإمام طاووس أخذ بالمنع بصورة مطلقة، فلا يجوز عنده للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها قلّ أو كثر إلا بإذن زوجها.

ومنهم كالإمام الليث استثنى الشيء اليسير التافه فجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق به، أو تصل به رحمها دون حاجة إلى استئذان زوجها إما لتفاهته، وقلة ما تخرجه من مالها، وإما أن إذن الزوج حاصل دلالة في هبته مثل هٰذا المال اليسير.

وأما الإمام مالك، فقد حمل أحاديث الجمهور على حق الزوجة بهبة القليل من مالها بدون إذن زوجها وجعل حدّ هٰذا القليل الثلث قياساً على الوصية بالثلث، وأخذ بما تدل عليه أحاديث المنع ولكن حملها على ما زاد على الثلث.

١١١٠٩ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: أدلة المخالفين:

يُردّ على أدلة المخالفين التي احتجوا بها لقولهم ما يأتي:

أ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «لا يجوز لامرأةٍ أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها». قال الإمام الشافعي عنه: هٰذا الحديث سمعناه وليس بثابت فيلزمنا القول به، والقرآن يدل على خلافه. وقيل: المراد بالقرآن، في قول الشافعي، قوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما فيما افتَدت به**﴾، وقوله تعالى: ﴿**من بعد وصيةٍ يُوصينَ بها أو دَينٍ**﴾ فدلّت هٰذه الآيات وأمثالها على نفوذ تصرفها في مالها بالصدقة والهبة دون إذن زوجها[١٣٣٨٦].

ب ـ فسّر بعض العلماء أحاديث المخالفين على أنها واردة على سبيل الأدب والاستحباب وليس على سبيل التحتم وإيجاب استحصال الإذن لجواز تبرع المرأة بمالها فيستحب للزوجة أن تستشير زوجها وتستأذنه فيما تريد التصدق به أو هبته من مالها، وعلى هٰذا، فإن النهي عن تصدق المرأة بمالها دون استئذان زوجها هو نهي للتنزيه وليس للتحريم[١٣٣٨٧].

(١٣٣٨٦) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٢٤.

(١٣٣٨٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٥٦٢.

جـ ـ ويمكن حمل أحاديث المخالفين للجمهور التي احتجوا بها لقولهم على المعنى الذي ذكره الإمام الخطابي ـ رحمه الله ـ في شرحه لحديث: «لا تجوز لامرأةٍ عطيةٌ إلا بإذنِ زوجها»، إذ قال: وهٰذا عند أكثر الفقهاء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك»[13388].

١١١١٠ ـ **ثانياً: مناقشة أدلة الجمهور:**

أ ـ أدلـة الجمهـور من الأحاديث الشريفة قوية وصحيحة وصريحة في دلالتها على جواز تصرف الزوجة بمالها بالصدقة والهبة دون توقف على إذن زوجها وموافقته، فهٰذه الأحاديث التي احتج بها الجمهور أولى بالأخذ من أحاديث المخالفين.

ب ـ ومما يقوّي قول الجمهور ويرجح الأخذ به قوله تعالى: **﴿فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾** وهٰذا الحكم يشمل الذكر والأنثى وهو ظاهر في فك الحجر عن الذكر والأنثى وإطلاق تصرفهم في أموالهم بعد بلوغهم ورشدهم. فإذا وجب دفع المال إلى المرأة لرشدها جاز لها التصرف بمالها دون توقف على إذن أحد كالغلام إذا بلغ ورشد ودفع إليه المال، جاز له التصرف بماله دون توقف على إذن أحد. ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حقّ لزوجها في مالها، فلا يملك الحجر عليها في التصرف في مالها[13389].

١١١١١ ـ **القول الراجح:**

وبناء على ما تقدم، فالراجح هو قول الجمهور، فيجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق بمالها دون توقف على إذن زوجها وموافقته. ومع هٰذا فأرى من المستحب لها أن تستأذنه في تصدقها بمالها أو في هبة شيء من مالها؛ لأن هٰذا الاستئذان يدخل ـ كما قال الخطابي ـ: «في معنى حسن العِشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك» والشريعة تُرغّب في حسن العشرة بين الزوجين وفي استدامة هٰذه العشرة الحسنة ومباشرة أسبابها، ولا شك أن استئذان الزوجة زوجها بذٰلك هو من أسباب العشرة الحسنة واستدامتها.

(١٣٣٨٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٣.

(١٣٣٨٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٠-٤٦١.



الكتاب التاسع
المرضى والموتى

١١١١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الموت عاقبة كل حي، قال تعالى: ﴿كُلُّ نفسٍ ذائقةُ الموتِ﴾. وقال تعالى: ﴿لا إله إلا هُو كُلُّ شَيءٍ هَالِكٌ إلَّا وجهَهُ﴾، وقال تعالى: ﴿كُلُّ من عليها فانٍ، ويبقى وجه ربِّك ذو الجلالِ والإكرام﴾[١٣٣٩٠].

ثم إن الإنسان غالباً ما يمرض في حياته وفي هٰذا المرض حكمة بالغة إذ به يحس الإنسان بضعفــه مما قد يحمله على معرفة قدر نفسه والوقوف عند حدّه، فلا يغتر بقوته وسلطانه وماله. كما أن في هٰذا المرض كفارة لبعض ذنوبه كما أخبرنا الشرع الحنيف بذٰلك.

وحيث إن مرض الإنسان تتعلق به أحكام شرعية، وكذا الموت، فقد كان من المناسب أن أجعل هٰذا الكتاب في بابين كبيرين على النحو التالي:

الباب الأول: أحكام المرضى.

الباب الثاني: أحكام الموتى.

(١٣٣٩٠) الآية الأولى في سورة آل عمران، ورقمها ١٨٥،
والآية الثانية في سورة القصص، ورقمها ٨٨،
والآية الثالثة في سورة الرحمٰن، ورقمها ٢٦ و٢٧.



الباب الأول
أحكام المرضى

١١١١٣ - تمهيد، ومنهج البحث:

المرض نوعان: مرض البدن، ومرض القلب. ومرض القلب إما سببه الشبهة، قال تعالى: **﴿في قُلوبهم مرضٌ﴾**، وإما سببه الشهوة، قال تعالى: **﴿فيطمع الذي في قلبه مرضٌ﴾**[١٣٣٩١]. وموضوع بحثنا مرض البدن وما يتعلق به مثل الحمية من المرض لمنع وقوعه، ومعالجته إذا وقع برفعه وإزالته بتناول الأدوية أو بإجراء العملية الجراحية، وقد تكلمنا عن هٰذا فلا نعيده هنا.

والمرض يستوجب بعض الحقوق للمريض مثل عيادته والسؤال عنه والدعاء له، كما يستوجب بعض الواجبات عليه تتعلق بكلامه وأمانيه وغيرهما.

ثم إن المرض الذي يصيب الإنسان قد يموت فيه وهٰذا هو الذي يسميه الفقهاء بـ (مرض الموت)، وغالباً ما يحس الإنسان في هٰذا المرض بدنو أجله مما يحمله على إجراء بعض التصرفات التي تثير الشكوك في صحتها عند جمهور الفقهاء نظراً لتأثر الورثة بهٰذه التصرفات. وعلى هٰذا، فإن كلامنا في هٰذا الباب يتعلق بشيئين:

(الأول): بالأحكام العامة للمريض مع بيان الحكمة الإلٰهية في إصابة الإنسان بالمرض.

و**(الثاني)**: في تصرفات المريض مرض الموت من جهة مدى صحتها ونفاذها. وعليه نقسم هٰذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للمريض.

الفصل الثاني: تصرفات المريض مرض الموت.

(١٣٣٩١) من الآية في سورة البقرة، ورقمها ١٠،
والآية الثانية في سورة الأحزاب، ورقمها ٣٢.



الفصل الأول
الأحكام العامة للمرض

١١١١٤ ـ من حكمة المرض:

في إصابة الإنسان بالمرض حكمة بالغة إذ تعرفه قدر نفسه وضعفه، كما أن في المرض كفّارة لبعض ذنوبه. فتذكير الإنسان بضعفه، ومحو بعض ذنوبه، هما من حكمة المرض. ونتكلم عنهما فيما يأتي:

١١١١٥ ـ أولاً: تذكير الإنسان بضعفه:

في الإنسان قابلية الغرور والعجب بالنفس لا سيما إذا أُوتي شيئاً من المال والسلطان، أو الجاه، أو العلم. وهو في جو الغرور والعجب بالنفس قد ينسى حقيقته وهو أنه كائن ضعيف، وأن ما يؤتاه من مال وسلطان وغيرهما لا يزيل عنه صفة الضعف وافتقاره إلى خالقه في كل وقت وفي كل شيء، وعلى ما قلناه دلّ كتاب الله العزيز، قال تعالى: ﴿**يُرِيد الله أن يُخفِّف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً**﴾[١٣٣٩٢].

قال الحسن: المراد كون الإنسان ضعيف الخلقة يؤلمه أدنى حادث نزل به[١٣٣٩٣].

وقال الرازي في «تفسيره»: «المعنى أنه لضعف الإنسان، فقد خفف الله عنه تكليفه ولم يثقل عليه. والأقرب أنه يحمل الضعف في هٰذا الموضع لا على ضعف الخلقة، بل يحمل على كثرة الدواعي إلى اتباع الشهوة واللذة»[١٣٣٩٤].

وهٰذا الذي رجحه الإمام الرازي وقال عنه هو الأقرب، وإن كان كما قال ولكن يبقى ما قاله الحسن في المقصود بكون الإنسان خُلق ضعيفاً، مما تحتمله الآية الكريمة، فالإنسان ضعيف بخلقته يؤلمه أدنى حادث ينزل به، وهو أيضاً ضعيف في خُلُقه الذي لا يجعله يصبر عن

(١٣٣٩٢) [سورة النساء: من الآية ٢٨].

(١٣٣٩٣) «تفسير الألوسي» ج٥، ص١٤.

(١٣٣٩٤) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٦٨.

الشهوات، فيندفع إليها إلا إذا كان له من إيمانه رادع قوي وزاجر قوي.

وإذا كان الإنسان من طبيعته الغرور والعجب بالنفس وضعف خِلْقته وخُلُقه، فإن مما ينفعه ويذكره بحقيقته مرض يصيبه فيقعده عن الحركة والقيام وقد كان قبله يصول ويجول.. كما أن تحسيس المرض للإنسان بضعفه يجعله يحس بقدر كبير أنه فقير إلى الله تعالى محتاج إليه في كل لحظة ونفس من أنفاسه وفي كل شيء بلا استثناء، فقير بهٰذا النحو إلى خالقه الله الذي ذكّرنا بهٰذه الحقيقة بقوله تعالى: ﴿**يا أيها النّاس أنتم الفقراء إلى الله**﴾ فنحن فقراء إلى الله بكل شيء وفي كل لحظة من لحظات أعمارنا الفانية. إن الإنسان قد ينسى هٰذه الحقيقة، وقد يكون المرض خير من يحسسه بها ويوقظه عليها.

١١١١٦ ـ ثانياً: كفّارة المرض:

وإذا كان في المرض ما ذكرناه، فإن فيه حكمة أخرى وهي كونه كفّارة لبعض الذنوب فهو يمحوها ويزيلها، وقد دلّ على هٰذا ما يأتي:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: (باب ما جاء في كفّارة المرض وقول الله تعالى: ﴿**من يعمل سُوءاً يُجْزَ به**﴾ ثم ساق الإمام البخاري في هٰذا الباب جملة أحاديث، منها الأحاديث التالية[١٣٣٩٥]:

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «قال رسول الله ﷺ: ما من مصيبة تصيب المسلم إلا كفَّر الله بها عنه حتى الشوكةَ يشاكُها».

ب ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «ما يصيب المسلم من نصبٍ، ولا وصبٍ، ولا همٍّ، ولا حزنٍ، ولا أذى، ولا غمٍّ، حتى الشوكةَ يشاكُها إلا كفَّر الله بها من خطاياه».

جـ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: مَنْ يرد الله به خيراً يُصِب منه».

١١١١٧ ـ شرح هٰذه الأحاديث:

وجاء في شرح «صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني في تعليقه على عنوان الباب الذي

(١٣٣٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٣.

اختاره البخاري وهو: «باب كفّارة المرض»، وتعليق ابن حجر أيضاً على الأحاديث التي ذكرناها، ما يأتي[١٣٣٩٦].

أ ـ قول البخاري: «كفّارة المرض» الكفارة صيغة مبالغة من التكفير، وأصله التغطية والستر، والمعنى هنا أن ذنوب المؤمن تتغطى بما يقع له من ألم المرض. قال الكرماني: الإضافة هنا بيانية؛ لأن المرض ليست له كفارة، بل هو الكفارة نفسها، فهو كقولهم شجر الأراك. وقال غير الكرماني: أسند التكفير للمرض لكونه سببه.

ب ـ وقول الله عز وجل: ﴿من يعمل سُوءاً يُجْز به﴾ الذي ذكره الإمام البخاري مع عنوان الباب، قال بشأنه الكرماني: مناسبة الآية للباب أن الآية أعم، إذ المعنى أن كل من يعمل سيئة فإنه يجازى بها.

وقال ابن المنير: إن المرض كما جاز أن يكون مكفّراً للخطايا فكذٰلك يكون جزاءً لها.

وقال ابن بطال: ذهب أكثر أهل التأويل إلى أن معنى الآية أن المسلم يجازى على خطاياه في الدنيا بالمصائب التي تقع له فيها فتكون كفارة له.

وقد أخرج الإمام أحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رجلاً تلا ـ قرأ ـ هٰذه الآية: ﴿من يعمل سُوءاً يُجز به﴾، فقال: أإنا لنجزى بكل ما عملناه؟ هلكنا إذن. فبلغ ذٰلك النبي ﷺ فقال: نعم يُجْزَى به في الدنيا من مصيبةٍ في جسدِه مما يؤذيه.

جـ ـ وفي الحديث الأول: «ما من مصيبةٍ تصيبُ المسلم إلا كفَّر الله بها عنه حتى الشوكةَ يشاكُها»، قال الكرماني: المصيبة في اللغة ما ينزل بالإنسان مطلقاً، وفي العرف ما نزل به من مكروه خاص، وهو المراد هنا: فالتكفير يكون بكل مصيبة تصيب المسلم حتى الشوكة تدخل في بدن المسلم بغير فعل أحد أو بفعل أحد فتؤذيه.

وقوله: «إلَّا كفَّر الله بها عنه» وفي رواية أحمد بن حنبل: «إلا كان كفّارة لذنبه» أي: يكون ما أصابه عقوبة له بسبب ما كان صدر منه من المعصية ويكون ذٰلك سبباً لمغفرة ذنبه.

د ـ وفي الحديث الثاني: «ما يصيبُ المسلم من نصبٍ، ولا وصبٍ، ولا همٍّ، ولا حزنٍ، ولا أذىً، ولا غمٍّ، حتى الشوكة يشاكُها إلَّا كفَّر الله بها من خطاياه». (النَصَبْ): أي التعب، (والوصب): أي المرض، (ولا هم ولا حزن): هما من أمراض الباطن. (ولا أذى): هو أعم

(١٣٣٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٨.

مما تقدم (ولا غم): هو أيضاً من أمراض الباطن وهو ما يضيق على القلب. وقال الكرماني: الغم يشمل جميع أنواع المكروهات.

هـ ـ وفي الحديث الثالث: «من يُرد الله به خيراً يصب منه» معناه يبتليه بالمصائب ليثيبه عليها.

١١١١٨ ـ البشارة في هٰذه الأحاديث:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني: وفي هٰذه الأحاديث ـ التي ذكرنا شرحها عنه ـ بشارةٌ عظيمة لكل مؤمن؛ لأن الآدمي لا ينفكُ غالباً من ألم بسبب مرض أو هـم أو نحو ذٰلك مما ذكر، وأن الأمراض والأوجاع والآلام بدنية كانت أو قلبية تكفّر ذنوب من تقع له. وظاهر الأحاديث تعميم جميع الذنوب بالتكفير ولكن الجمهور خصوا ذٰلك بالذنوب الصغائر فهي التي يكفرها المرض ونحوه(١٣٣٩٧).

١١١١٩ ـ عيادة المريض وفضلها:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن ثوبان ـ رضي الله عنه ـ قال: «إنَّ المسلم إذا عاد أخاه المسلم لم يزل في خرفة الجنة»(١٣٣٩٨). والمعنى أنه بسعيه إلى عيادة المريض يستوجب مخارفها، والعيادة كانت مفضية إليها أي إلى مخارف الجنة فسميت بها(١٣٣٩٩).

ب ـ وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه»: «قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله ـ عز وجل ـ يقولُ يوم القيامة: يا بني آدمَ مرضتُ فلم تعدني. قال: يا ربِّ كيف أعودكَ وأنت ربُّ العالمين؟ قال: أما علمتَ أن عبدي فلاناً مرِضَ فلم تعدْهُ؟ أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عندَهُ؟»(١٣٤٠٠).

وقد جاء في شرحه: قوله: (مرضت) أسند الربّ جلَّ جلاله ما قام بالعبد إليه تعالى تشريفاً له كقوله تعالى: ﴿يُخادعون الله﴾ جعل مخادعتهم للمؤمنين مخادعة لربّ العالمين تشريفاً لهم.

قوله: (قال يا ربّ كيف أعودك وأنت ربّ العالمين؟) أي: قال ابن آدم: كيف أعودك وأنت مالك العالمين، ومن كان كذٰلك لا يطرقه شيء من الأعراض فكيف يُعاد؟ (فقال) أي الله تعالى

(١٣٣٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٨.

(١٣٣٩٨) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج٢، ص١٤٥، ومعنى خرفة الجنة: أي جناها، أي ما يجنى من ثمرها.

(١٣٣٩٩) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» ج٦، ص٣٩.

(١٣٤٠٠) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج٢، ص١٤٥.

مبيّناً أن إسناد المرض إليه تعالى مجاز عقلي لكونه عن إرادته، وفيه تشريف ذٰلك الإنسان.

وقوله: (أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده) أي موجود وجوداً معنوياً عنده، قال تعالى: **﴿ما يكون من نجوى ثلاثةٍ إلا هو رابعهم، ولا خمسةٍ إلّا هو سادسهم، ولا أدنى من ذٰلك ولا أكثر إلا هو معهم﴾** أي بالعلم، فعلمه شامل لجميع الأشياء والكائنات[١٣٤٠١].

١١١٢٠ ـ عيادة المريض من كل مرض:

وإطلاق الأمر بعيادة المريض يشمل عيادته من أي مرض أصابه أو يصيبه، ويؤكد هٰذا الإطلاق ودلالته الحديث الذي أخرجه أبو داود وجعل له عنواناً (باب العيادة من الرمد)، فقال: «عن زيد بن أرقم قال: عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني»[١٣٤٠٢]. وكذٰلك قوله ﷺ في حديث البخاري عن أبي موسى الأشعري: «عودوا المريض» يدل على مشروعية عيادة كل مريض[١٣٤٠٣].

١١١٢١ ـ هل تجب عيادة المريض؟

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكُّوا العاني». وحمل الإمام البخاري الأمر بعيادة المريض على الوجوب، فقد جعل عنوان الباب (وجوب عيادة المريض) وذكر هٰذا الحديث، وحديثاً آخر عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبعٍ ونهانا عن سبعٍ... وأمرنا أن نتبع الجنائز ونعود المريض»[١٣٤٠٤].

قال ابن بطال: يحتمل أن يكون الأمر على الوجوب بمعنى الكفاية كإطعام الجائع وفكّ الأسير. وقال الجمهور: عيادة المريض للندب وقد تصل إلى الوجوب في حق بعض دون بعض. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: والذي يدل عليه النصّ ـ أي نصّ هٰذا الحديث وجوب ذٰلك»[١٣٤٠٥].

وفي الحديث المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: «حقُّ المسلم خمسٌ: ردُّ السلام، وعيادةُ المريضِ، واتباعُ الجنائز، وإجابةُ الدعوة، وتشميت العاطس». وقال الشوكاني بعد أن أورد هٰذا

(١٣٤٠١) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» ج٦، ص٣٥-٣٦.

(١٣٤٠٢) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٥.

(١٣٤٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢.

(١٣٤٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢.

(١٣٤٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢-١١٣.

الحديث: وهي مشروعة بالإجماع، أي: عيادة المريض، وجزم البخاري بوجوبها، وقال بعضهم: واجبة على الكفاية، والجمهور على الندب، وعن الطبري: تتأكد في حق من تُرجى بركته»[13406].

١١١٢٢ ـ عيادة المريض غير المسلم:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان غلامٌ يهودي يخدمُ النبيَّ ﷺ فمرض فأتاهُ النبيُّ ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه فقال له: أسلمْ. فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطعْ أبا القاسمَ، فأسلم. فخرج النبيُّ ﷺ وهو يقولُ: الحمدُ لله الذي أنقذه من النار»[13407].

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «وفي الحديث جواز استخدام المشرك وعيادته إذا مرض، وفيه حسن العهد، واستخدام الصغير، وعرض الإسلام على الصبي ولولا صحته منه ما عرض عليه»[13408].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا بأس بعيادة المريض غير المسلم، فإنه قد يكون في ذٰلك مصلحة لتأليفه على الإسلام»[13409].

١١١٢٣ ـ هل يجوز للمرأة أن تعود الرجل؟

يجوز للمرأة أن تعود رجلاً مريضاً، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن أم الدرداء عادت رجلاً من أهل المسجد من الأنصار. وأخرج الإمام البخاري أيضاً في «صحيحه» عن عائشة أنها قالت: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وعك أبي ـ أبو بكر ـ وبلال ـ رضي الله عنهما ـ، قالت: فدخلت عليهما، قلت: يا أبتِ كيفَ تجدُكَ؟ ويا بلال كيف تجدك؟ قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فجئت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال: «اللهمَّ حبِّب إلينا المدينة كحبّنا مكة أو أشد»[13410].

وقال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الخبر: عيادة النساء الرجالَ ولو كانوا أجانب بالشرط

(١٣٤٠٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦.

(١٣٤٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٢١٩. ، ورواه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٥٩.

(١٣٤٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٢٢١.

(١٣٤٠٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٦٥.

(١٣٤١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٧.

المعتبر وهو التستر وأمن الفتنة[13411].

١١١٢٤ - هل يجوز للرجل أن يعود امرأة؟

يجوز للرجل المسلم أن يعود امرأة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أم العلاء قالت: «عادني رسول الله ﷺ وأنا مريضة فقال: أبشري يا أمَّ العلاء فإن مرضَ المسلم يُذهِب الله به خطاياه كما تُذهِبُ النار خبثَ الذهب والفضة»[13412].

١١١٢٥ - الدعاء للمريض:

وإذا عاد المسلم أخاه المسلم دعا له بالشفاء، وجاز له أن يرقيه، وأن يضع يده على رأسه، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ دخل على رجل يعوده فقال: «لا بأس طهورٌ إن شاء الله»[13413].

وفي حديث آخر أخرجه البخاري أن رسول الله ﷺ ذهب إلى سعد بن أبي وقاص يعوده، وجـاء في هٰذا الحديث: «أن النبي ﷺ وضع يده على جبهته، ثم مسح يده على وجه سعدٍ وبطنه، وقال: اللهم اشفِ سعداً وأتمَّ له هجرته»[13414]. وفي وضع اليد على المريض تأنيس له وربما رقاه بيده ومسح على ألمه بما يسعفه إذا كان العائد صالحاً[13415].

وفي حديث أخرجه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إن رسول الله ﷺ كان إذا أتى مريضاً أو أُتي به إليه قال عليه الصلاة والسلام: «أذهبْ الباسَ ربَّ الناس، اشفِ وأنت الشافي، لا شفاءَ إلَّا شفاؤك، شفاءً لا يغادرُ سقماً»[13416].

وأخـرج أبو داود عن ابن عمر قال، قال النبي ﷺ: «إذا جاء الرجلُ يعودُ مريضاً فليقل: «اللهم اشف عبدك ينكأ لك عدواً أو يمشي لك إلى جنازة»[13417].

(١٣٤١١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٧-١١٨.

(١٣٤١٢) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٥٥، خبث الذهب والفضة: هو ما تلقيه النار من وسخ الذهب والفضة إذا أذيبا.

(١٣٤١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢١.

(١٣٤١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٠.

(١٣٤١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٠.

(١٣٤١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٣١.

(١٣٤١٧) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٢، ومعنى ينكأ: يجرح.

١١١٢٦ ـ ولهٰذه الأحاديث قال الفقهاء بجواز وضع العائد يده على المريض وأن يرقيه بما يحفظ من الرقى، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا بأس بوضع العائد يده على المريض، ولا بأس برقاه ويقول: اسأل الله العظيم، رب العرش العظيم أن يشفيك ويعافيك سبع مرات لحديث ابن عباس رواه أحمد وأبو داود وغيرهما»[١٣٤١٨].

١١١٢٧ ـ تذكير المريض بالتوبة والوصية:

ويذكّر العائد المريض بالتوبة؛ لأنها واجبة على كل حال، والمريض أحوج إليها من غيره قال ﷺ: «إنّ الله يقبلُ توبة العبد ما لم يغرغر»، أي: تبلغ روحه حلقه، ويذكره بالوصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما حقٌّ امرىءٍ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده». ويذكره بالخروج من المظالم؛ لأنه شرط لصحة التوبة[١٣٤١٩].

١١١٢٨ ـ حمل الصبي المريض لمن يدعو له:

جاء في «صحيح البخاري عن السائب بن يزيد قال: ذهبت بي خالتي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنَّ ابن أختي وَجِعَ فمسحَ رأسي ودعا لي بالبركة...». وقد ترجم الإمام البخاري لهٰذا الحديث بقوله: باب من ذهب بالصبي المريض ليُدعى له[١٣٤٢٠].

ويستفاد من هٰذا الحديث الشريف جواز حمل الصغير المريض إلى من تُرجى بركة دعائه إذا لم تتيسر عيادته في بيته.

١١١٢٩ ـ وقت عيادة المريض:

ويؤخذ من إطلاق الأمر بعيادة المريض الوارد في الحديث النبوي الشريف عدم تقييد العيادة بمضي زمن معين على مرضه وهو قول الجمهور، وجزم الإمام الغزالي في «الإحياء» بأنه لا يعاد إلا بعد ثلاث، واستند إلى حديث أخرجه ابن ماجه عن أنس: «كان النبي ﷺ لا يعود مريضاً إلا بعد ثلاث» أي بعد ثلاثة أيام.

ولكن هٰذا الحديث ـ كما يقول ابن حجر العسقلاني ـ حديث ضعيف جداً تفرد به مسلمة بن علي وهو متروك، وقد سُئِل عنه أبو حاتم فقال: هو حديث باطل. كما أن إطلاق

(١٣٤١٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٤١٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٤٢٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧.

الحديث بعيادة المريض يدل على أن عيادة المريض لا تتقيد بوقت دون وقت، ولكن جرت العادة أنها تكون في طرفي النهار(١٣٤٢١). ولكن ينبغي أن لا تكون في وقت غير مناسب للمريض وأهله كأن يكون الوقت وقت قيلولة له في الصيف، أو في وقت ينام فيه الناس عادة.

١١١٣٠ ـ تكرار عيادة المريض:

ويجوز عيادة المريض أكثر من مرة، دلّ على ذٰلك حديث أبي داود الذي أخرجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «لما أُصيب سعد بن معاذ يوم الخندق، رماه رجل في الأكحل، فضرب عليه رسول الله ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب»(١٣٤٢٢). ومعنى ضرب عليه خيمة أي نصب خيمة وأقامها على أوتاد مضروبة في الأرض ليقيم فيها سعد، وفي الحديث دلالة على جواز سكن المسجد للعذر(١٣٤٢٣).

والحديث دلّ على جواز تكرار عيادة المريض، وهٰذا الجواز يستفاد من العبارة الواردة فيه وهي: «ليعوده من قريب»؛ ولهٰذا قال أبو داود: باب في العيادة مراراً، وساق الحديث المذكور(١٣٤٢٤).

١١١٣١ ـ مدة مكث العائد عند المريض:

ولا يمكث العائد عند المريض مدة طويلة لئلا يضجر المريض أو يشق على أهله إلا إذا وجدت ضرورة لذٰلك(١٣٤٢٥)، كما لو كان المريض يأنس ببقائه ويرغب فيه أو يطلبه بلسانه، أو كان يساعده في شرب دواء ونحو ذٰلك.

١١١٣٢ ـ عدم إكراه المريض على الطعام:

وينبغي عدم إكراه المريض على الطعام؛ لأن مرضه قد يمنعه من ذٰلك، والإلحاح عليه بتناول الطعام أو إكراهه عليه؛ لئلا يضجر ويسأم ويغضب وكل هٰذا ليس مما يساعد على شفائه، وقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه»، وابن ماجه في «سننه» عن عقبة بن عامر الجهني قال:

(١٣٤٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١١٣.

(١٣٤٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١١٧.

قال رسول الله ﷺ: «لا تُكرهوا مرضاكم على الطعامِ فإنَّ الله تبارك وتعالى يطعمُهم ويسقيهم»[١٣٤٢٦].

١١١٣٣ ـ إطعام المريض ما يشتهي:

أخرج ابن ماجه في «سننه» عن ابن عباس أن النبي ﷺ عاد رجلًا فقال له: ما تشتهي؟ فقال: اشتهي خبز برّ. فقال النبي ﷺ: «مَنْ كان عندَهُ خبزُ برٍّ فليبعث إلى أخيه». ثم قال النبي ﷺ «إذا اشتهى مريضُ أحدكم شيئاً فليطعمه»[١٣٤٢٧].

وأخرج ابن ماجه عن أنس بن مالك قال: دخل النبي ﷺ على مريض يعوده قال: «أتشتهي شيئاً؟» قال: أشتهي كعكاً. قال: «نعم»، فطلبوه له[١٣٤٢٨].

١١١٣٤ ـ صبر المريض وشكواه:

المطلوب من المريض الصبر الجميل على ما حلّ به من مرض ولكن لا يلزمه الرضا به؛ ولهٰذا جاز له مباشرة ما يدفعه من دعاء أو رقية أو دواء، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة وهو الصحيح من المذهب»[١٣٤٢٩].

١١١٣٥ ـ أما شكوى المريض فإن كانت للمخلوق فهي غير جائزة وتنافي الصبر الجميل المطلوب من المريض، وإن كانت الشكوى لله تعالى فهيِ جائزة ولا تنافي الصبر الجميل، قال تعالى فيما يحكيه عن يعقوب عليه السلام: ﴿**إنما أشكو بثّي وحُزني إلى الله**﴾. بل إنَّ الشكوى إلى الله مطلوبة؛ لأن فيها إظهار افتقار العبد إلى ربه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصبر الجميل تنافيه الشكوى إلى المخلوق لا إلى الخالق، بل هي مطلوبة بإجماع المسلمين قال الله تعالى: ﴿**فأخذناهم بالبأساء والضرَّاء لعلَّهم يتضرَّعون**﴾ إلى غير ذٰلك من الآيات»[١٣٤٣٠].

١١١٣٦ ـ ما يرخص للمريض من القول:

(١٣٤٢٦) «جامع الترمذي» ج٦، ص١٩٢، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٤٠.

(١٣٤٢٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٨.

(١٣٤٢٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٨.

(١٣٤٢٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٥.

(١٣٤٣٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٦.

آية: ﴿إنما أشكو بثي...﴾ في سورة يوسف، ورقمها ٨٦، وآية: ﴿فأخذناهم بالبأساء...﴾ في سورة الأنعام، ورقمها ٤٢.

يرخص للمريض من القول ما لا ينافي الصبر الجميل، وليس فيه معنى الشكوى إلى المخلوق كأن يقول: أنا وجع، أو شديد الوجع، أو موعوك، أو وارأساه، ونحو ذٰلك مما لا كراهة فيه إذا لم يكن ما يقوله على وجه التسخط، ففي حديث أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: وارأساه. فقال النبي ﷺ: «بلْ أنا وارأساه».

وفي حديث آخر أخرجه البخاري عن عبد الله بن مسعود قال: دخلت على النبي ﷺ وهو يُوعَك، فمسسته فقلت: إنك توعك وعكاً شديداً. قال: «أجل كما يُوعكُ رجلان منكم».

وفي حديث آخر أخرجه البخاري عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي في زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال. . . إلخ»[13431].

وكذٰلك يرخص للمريض أن يدعو الله تعالى أن يشفيه كما دعا أيوب عليه السلام ربه بقوله كما حكى القرآن الكريم عنه: ﴿وأيُّوب إذ نادى ربَّهُ أنِّي مسَّنيَ الضرُّ وأنت أرحم الراحمين﴾[13432].

١١١٣٧ ـ هل يجوز للمريض أن يتمنى الموت؟

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا يتمنينَّ أحدُكم الموت من ضرٍّ أصابه، فإن كان لا بدَّ فاعلاً فليقل: اللهمَّ أحيني ما كانت الحياةُ خيراً لي، وتوفَّني إذا كانت الوفاةُ خيراً لي»[13433].

وفي حديث آخر للبخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «. . . ولا يتمنينَّ أحدكم الموت، إمّا محسناً فلعلّه أن يزداد خيراً، وإمّا مسيئاً فلعلّه أن يستعتب»[13434].

وجاء في شرح الحديث الأول: قوله: (من ضرٍّ أصابه) حمله جماعة من السلف على الضرّ الدنيوي فإن وجد الضرّ الأخروي بأن خشي فتنة في دينه لم يدخل في النهي، ويكون تمنيه الموت مباحاً لئلا يصاب بدينه، وعلى هٰذا المعنى يحمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: «اللهمَّ

(١٣٤٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٣، ومعنى يوعك: أي محموم.

(١٣٤٣٢) [سورة الأنبياء: الآية ٨٣].

(١٣٤٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧، ورواه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٧٣.

(١٣٤٣٤) (يستعتب) أي يرجع عن موجب العتب عليه، والحديث رواه البخاري في «صحيحه» ج١٠، ص١٢٧.

كَبُرت سني، وضعُفت قوتي، وانتشرت رعيتي، فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط». فسيدنا عمر - رضي الله عنه - خشي أن يصاب في دينه إذا عجز عن القيام بما افترضه الله عليه من الأمور نظراً لكبر سنه وضعف قوته»[13435].

١١١٣٨ - للمريض مثل أجر عمله وهو صحيح:

وإذا كان قد فات المريض ما كان يعمله وهو صحيح من الأعمال الصالحة فإنه يؤجر مثل أجر أعماله الصالحة التي كان يعملها وهو صحيح وفاتته بسبب مرضه، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي موسى قال: سمعت النبي ﷺ غير مرة ولا مرتين يقول: «إذا كان العبدُ يعملُ عملاً صالحاً فشغله عنه مرضٌ أو سفرٌ كُتِب له كصالحِ ما كان يعمل وهو صحيحٌ مقيم»[13436].

(١٣٤٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٤.

(١٣٤٣٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٥٤.

الفصل الثاني

تصرفات المريض مرض الموت

١١١٣٩ ـ تمهيد

قبل الكلام على تصرفات المريض مرض الموت يجب أن نعرف المقصود بمرض الموت، وما هي علاماته ومظاهره، أي: كيف نعرف أن هٰذا المرض الذي مات فيه المريض هو مرض موت؟ فإذا عرفنا ذٰلك بيّنا المقصود بالتصرفات التي يوقعها المريض في مرض موته ويكون لها حكم خاص يختلف عن حكمها لو أوقعها وهو صحيح ورشيد.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمرض الموت وشروطه.

المبحث الثاني: تصرفات المريض في مرض الموت.

المبحث الأول

التعريف بمرض الموت وشروطه

١١١٤٠ ـ أولاً: مرض الموت عند الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «المختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت، كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن»[١٣٤٣٧].

ب ـ ونصت المـادة (١٥٩٥) من مجلة «الأحكام العدلية» ـ وهي فقه حنفي قننته الدولة العثمانية ـ على ما يأتي:

«مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون

(١٣٤٣٧) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٦.

فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذٰلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن. وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله. أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيُعدُّ مرضه اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت».

١١١٤١ ـ شروط مرض الموت عند الحنفية:

ويفهم من تعريف مرض الموت في «الفتاوى الهندية» وفي مجلة «الأحكام العدلية» أن مرض الموت عند الحنفية هو الذي تتحقق فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يعجز صاحبه عن رؤية مصالحه المعتادة خارج البيت إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلية في الدار إن كان من الإناث مثل الطبخ وغسل الملابس والصعود إلى سطح الدار[١٣٤٣٨].

الشرط الثاني: أن يكون الغالب في هٰذا المرض موت صاحبه فيه. وعلى هٰذا: إذا كان مرض المريض من الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخش منها الموت فلا يعتبر مرضه مرض الموت وإن أعجزت المريض عن مباشرة أعماله الخارجية كالفالج، بل وحتى لو صيّرته ذا فراش[١٣٤٣٩].

الشرط الثالث: أن يموت المريض خلال سنة من حلول المرض فيه الذي امتد وبقي على حال واحدة. أما إذا اشتد المرض وتغير حال المريض ومات قبل مضي سنة من وقت اشتداد المرض، فيعتبر مرضه من وقت اشتداد مرضه إلى وقت وفاته مرض موت.

١١١٤٢ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت:

ويعتبر بحكم المريض مرض الموت من كان في حالة يغلب فيها الهلاك، كما لو حكم على شخص بالإعدام وأصبح الحكم باتاً ومُهيئاً للتنفيذ، وأخبر المحكوم عليه بيوم التنفيذ فحالته بعد هٰذا الإخبار حال المريض مرض الموت. وهٰكذا، كل حالة يكون فيها الشخص ومن شأن هٰذه الحالة غلبة هلاك الإنسان فيها، فهي بمنزلة مرض الموت إذا هلك فيها قبل مضي سنة من ابتداء حصول هٰذه الحالة، جاء في «تكملة رد المحتار» في فقه الحنفية: «من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلاً أو قُدِّم ليقتل

(١٣٤٣٨) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

(١٣٤٣٩) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

من قصاص أو رجم، أو بقي على لوح من السفينة، أو افترسه سبع، وبقي في فمه. ومنه: لو قدمه ظالم ليقتله. ومنه: لو تلاطمت الأمواج وخيف الغرق، فهو كالمريض مرض الموت إذا مات من ذٰلك كله»[١٣٤٤٠].

١١١٤٣ ـ ثانياً: مرض الموت عند الحنابلة[١٣٤٤١]:

يعتبر المريض مرض الموت عند الحنابلة إذا تحقق فيه شرطان:

(الأول): أن يكون مرضاً مخوفاً أي يخاف منه موت المريض.

و**(الثاني)**: أن يتصل به الموت. ومن الأمراض المخوفة عندهم وجع القلب والرئة والقولنج.

١١١٤٤ ـ والمرأة الحامل إذا أصابها الطلق اعتبر الطلق بمنزلة مرض الموت، وهي بمنزلة مريضة مرض الموت؛ لأن ألم الطلق ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت الحامل في هٰذه الحالة المريض بمرض مخوف، فتعتبر كالمريضة مرض الموت.

١١١٤٥ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت:

ويلحق بالمريض مرض الموت ويكون بمنزلته ويعامل معاملته من يكون في حالة يغلب فيها الهلاك كمن قُدِّم للقتل، أو إذا نشب القتال والتحمت الطائفتان في القتال، وكراكب البحر إذا تلاطمت أمواجه وهبت ريح عاصف وخيف على السفينة من الغرق أو غرقت فعلاً وتعلق أحدهم بلوح. فحال هٰؤلاء حال المريض مرض الموت. وكذٰلك الأسير إذا كان من عادة آسريه قتل الأسرى فيعتبر في حالة المريض مرض الموت.

١١١٤٦ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض:

وما أشكل أمره من الأمراض فلم يعرف هل هو مرض موت أم لا، فالمرجع في معرفة ذٰلك أهل الخبرة من الأطباء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وما أشكل أمره من الأمراض رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذٰلك ولا يقبل إلّا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذٰلك تعلق به حق الوارث وأهل الوصايا فلم يقبل فيه إلا ذٰلك»[١٣٤٤٢].

(١٣٤٤٠) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

(١٣٤٤١) «المغني» ج٦، ص٨٤ـ٨٦.

(١٣٤٤٢) «المغني» ج٦، ص٨٥.

١١١٤٧ ـ ثالثاً: مرض الموت عند الشافعية:

مرض الموت عندهم هو المرض المخوف أي الذي يخاف منه الموت لا نادراً وإن لم يكن غالباً. ومن المرض المخوف عندهم: القولنج، وذات الجنب، ورعاف دائم، وإسهال متواتر. . . إلخ، وما ذكروه من الأمراض ذكروه على سبيل التمثيل لا الحصر، جاء في «مغني المحتاج»: «وقد علم من قول المصنف «ومن المخوف» عدم انحصارها فيما ذكروه من أمراض، وهو كذلك فإنها كثيرة»[١٣٤٤٣].

١١١٤٨ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض:

وإذا حصل شك أو اختلاف في طبيعة المرض من جهة كونه مخوفاً أم لا، فالمرجع لمعرفة ذلك الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة في هذا الموضوع، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو شككنا في كونه مخوفاً ـ أي في كون المرض مخوفاً ـ لم يثبت إلا بقول طبيبين، عالمين بالطب، حرّين، عدلين، أي: مسلمين، بالغين، عاقلين، عدلين. فلا يثبت كون المرض مخوفاً أو غير مخوف بقول نسوة ولا بقول رجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال، وإن كان المقصود المال. ولكن إذا كان المرض علّة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالباً ثبت بشهادة النساء[١٣٤٤٤].

١١١٤٩ ـ ما يلحق بمرض الموت:

ويلحق بالمرض المخوف ـ مرض الموت ـ أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى، والتحام قتال بين متقاتلين متكافئين بالقوة، وتقديم شخص للقصاص أو للرجم، وهيجان موج، واضطراب ريح في حق راكب سفينة في بحر أو نهر عظيم كالنيل، وطلق حامل بسبب ولادة لخطر الولادة»[١٣٤٤٥].

١١١٥٠ ـ رابعاً: مرض الموت عند المالكية:

مرض الموت عندهم هو الذي يخاف منه الموت على المريض في العادة كالسلّ، وذات الجنب وما أشبه ذلك. ويلحق بمرض الموت الحالات التي يخاف منها الموت على من يكون

(١٣٤٤٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠.

(١٣٤٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠.

(١٣٤٤٥) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٣، ص٥١-٥٢.

فيها كالمقاتل وهو في صف القتال، والمحبوس للقتل، وراكب البحر إذا هاج موجه[١٣٤٤٦]. وهٰكذا، كل حالة يغلب فيها الهلاك على من يكون فيها قال ابن جزي: «ويجري مجرى المريض مرض الموت كل ما يخاف منه الموت، كأن يكون بين الصفين وقرب الحامل من الوضع»[١٣٤٤٧].

١١١٥١ ـ الحامل إذا قرب وضعها:

واعتبر المالكية الحامل إذا قرب وضعها بحكم المريض مرض الموت، فقد قال ابن جزي المالكي: «ويلحق بالمريض مرض الموت من يخاف عليه الموت. . . والحامل إذا بلغت ستة أشهر»[١٣٤٤٨].

١١١٥٢ ـ القول الراجح:

والراجح من هٰذه الأقوال في تعريف مرض الموت، هو ما ذهب إليه الحنابلة، وهو: كل مرض يخاف منه الهلاك ويتصل به الموت فعلاً. والمقصود بخوف الهلاك منه، أن الموت يقع بسببه غالباً وليس على وجه الندرة. ولا يقيد حصول الموت فيه بمدة سنة، وإنما القيد أن يتصل به الموت، أي يبقى مريضاً ويمتد به مرضه إلى الموت سواء بقي على هٰذه الحالة سنة أو أكثر أو أقل قبل أن يموت.

كما أنه يلزم الاستعانة بأهل الخبرة والعلم بالطب لمعرفة كون المرض مخوفاً أم لا. أما الحالات الملحقة بمرض الموت فالضابط فيها كل حالة يغلب فيها الهلاك على من يكون فيها كالمحكوم عليه بالإعدام، وقد حاز هٰذا الحكم صفة الثبات، ووافق على تنفيذه رئيس الدولة، وصار واجب التنفيذ، وأخبر المحكوم عليه بوقت التنفيذ.

(١٣٤٤٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥٠ـ٣٥١.

(١٣٤٤٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥١.

(١٣٤٤٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٧.

المبحث الثاني

تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٣ ـ اختلاف الفقهاء في نظرتهم إلى المريض مرض الموت:

المريض مرض الموت شخص يشعر شعوراً متزايداً بدنو أجله وقرب رحيله عن الدنيا، وهٰذا الإحساس بقرب أجله قد يحمله على بعض التصرفات التي تضر الورثة أو بعضهم كما لو أقرَّ لأحدهم بدين وهو غير مدين به في الواقع.

ومن هنا كانت تصرفات المريض مرض الموت محلّ شك وارتياب عند جمهور الفقهاء من جهة سلامة قصد المريض من إيقاع هٰذه التصرفات مع اختلاف بينهم في مدى الشك في تصرفات المريض وما يترتب على ذٰلك من اعتبارها نافذة أو موقوفة.

١١١٥٤ ـ وبجانب الجمهور هناك فقهاء الظاهرية فهم لا ينظرون إلى المريض مرض الموت نظرة شك وارتياب، بل بالعكس ينظرون إليه نظرة ثقة واطمئنان؛ لأن الشأن بالمسلم إذا شعر بدنو أجله أن يسارع إلى تدارك أمره والتحلل من الآثام والمظالم لا أن يرتكبها أو يزيدها بإجراء التصرفات الضارة بالورثة أو بغيرهم، ومن ثم قالوا: إن تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح.

١١١٥٤م ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولمخالفة الظاهرية للجمهور، واختلاف فقهاء الجمهور فيما بينهم في مدى شكهم في تصرفات المريض مرض الموت، وبالتالي اختلافهم في الحكم عليها بالصحة والنفاذ أو بالوقف أو بالبطلان، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب، فنجعل المطلب الأول لبيان مذهب الظاهرية، ثم نجعل المطالب الأخرى لتصرفات المريض المختلفة وأقوال فقهاء الجمهور فيها وذٰلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مذهب الظاهرية في تصرفات المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: مذهب الجمهور في التبرعات المنجزة للمريض مرض الموت.

المطلب الثالث: مذهب الجمهور في إقرار المريض مرض الموت.

المطلب الرابع: مذهب الجمهور في نكاح المريض مرض الموت.

المطلب الخامس: مذهب الجمهور في طلاق المريض مرض الموت.

المطلب السادس: مذهب الجمهور في مخالعة الزوجة في مرض الموت.

المطلب السابع: مذهب الجمهور في وصايا المريض مرض الموت.

المطلب الثامن: وقف المريض مرض الموت.

المطلب الأول

مذهب الظاهرية في تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٥ ـ المريض كالصحيح في تصرفاته:

تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح؛ لأن مرض الموت عندهم لا يؤثر في أهلية المريض ولا يصلح سبباً للحجر عليه في التصرف بأمواله أو بعضها، وفي هٰذا يقول الإمام ابن حزم الظاهري: «والمريض مرضاً يموت فيه أو يبرأ فيه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حدّ أو باطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء، وسائر الناس في أموالهم ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم»[١٣٤٤٩].

وقال ابن حزم الظاهري أيضاً: «فعل المريض مرضاً يموت منه أو الموقوف للقتل أو الحامل أو المسافر في أموالهم كل من ذكرنا، فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية أو إقرار كان ذٰلك لوارث أو لغير وارث أو إقرار بوارث أو عتق أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن، فكله نافذ من رؤوس أموالهم كما قدمنا في الأصحاء الآمنين المقيمين لا فرق في شيء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق»[١٣٤٥٠].

وقال ابن حزم أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإقرار المريض في مرض موته وفي مرض أفاق

(١٣٤٤٩) «المحلى» ج٨، ص٢٩٧.

(١٣٤٥٠) «المحلى» ج٩، ص٣٤٨.

منه لوارث ولغير وارث نافذ من رأس المال كإقرار الصحيح ولا فرق»(١٣٤٥١).

المطلب الثاني

التبرعات المنجزة في مرض الموت

١١١٥٥م ـ حكم التبرعات المنجزة من المريض مرض الموت:

التبرعات المنجزة هي النافذة حالاً غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل كالعتق والمحاباة بأن يبيع أحد الورثة شيئاً بأقل من قيمته، أو يشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته ـ وكالهبة المقبوضة والصدقة والوقف الإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال كالاعتداء على ما دون النفس.

فهٰذه التبرعات إذا وقعت في حالة صحة الشخص فإنها تخرج من جميع أمواله ولا خلاف في ذٰلك. وإن كانت من المريض مرض الموت واتصل به الموت، فإن هٰذه التبرعات تخرج من ثلث أمواله إن كانت لغير وارث(١٣٤٥٢).

١١١٥٦ ـ والحجة لهٰذا القول كما يقول ابن قدامة الحنبلي، قول رسول الله ﷺ: «إن الله تصدَّق عليكم عند وفاتِكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». وهٰذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث. وروى عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرض موته ولم يكن عنده من مال غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة(١٣٤٥٣). ولأن حق الورثة بموت مورثهم يتعلق بماله بمقدار الثلثين، ولما كان مرض الموت سبب موته كان تعلق حق الورثة بمال مورثهم يثبت من حين حلول مرض الموت؛ لأن الحكم يضاف إلى أول السبب(١٣٤٥٤).

١١١٥٧ ـ وإذا كانت تبرعات المريض مرض الموت لغير الوارث بأكثر من ثلث ماله فإن ما زاد على الثلث يكون موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل في الزائد على الثلث(١٣٤٥٥).

(١٣٤٥١) «المحلى» ج٨، ص٢٥٤.

(١٣٤٥٢) «المغني» ج٦، ص٧١، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٩.

(١٣٤٥٣) «المغني» ج٦، ص٧١-٧٢.

(١٣٤٥٤) «شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٣٧.

(١٣٤٥٥) «المغني» ج٦، ص٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣١٢.

١١١٥٨ ـ وإذا كانت تبرعاته لوارث فإنها تكون موقوفة على إجازة بقية الورثة سواء كانت هٰذه التبرعات بقدر ثلث ماله أو أكثر أو أقل، فإن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها بطلت[١٣٤٥٦].

١١١٥٩ ـ **تبرعات المريض المدين:**

وإذا كان المـريض مرض المـوت مديناً، فإن تبرعاته لا تنفذ بحق دائنيه إن كانت هٰذه التبرعات تضرُّ بهم وإن أجازها الورثة؛ لأن إجازتهم لا تسري بحق الدائنين إن كان من شأن هٰذه الإجازة أن تضرهم كما لو كانت ديونهم تستغرق جميع أموال المريض.

وتعتبر تبرعات المريض غير نافذة في حق دائنيه من حين حلول مرض الموت؛ لأن هٰذا المرض هو سبب الموت، وبالموت يتعلق حق الدائنين بأموال مدينهم. ولما كان مرض الموت هو سبب الموت ـ كما قلنا ـ فإن هٰذا الحكم وهو تعلق حق الدائنين بمال مدينهم المريض مرض الموت يثبت من حلول المرض؛ لأن الحكم يضاف إلى أول السبب[١٣٤٥٧].

المطلب الثالث

إقرار المريض مرض الموت

١١١٦٠ ـ **أولاً: مذهب الحنفية:**

إقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة، فإن كان المُقَرُّ له وارثاً للمريض وقت الإقرار وبقي وارثاً كذٰلك إلى أن مات المريض، فالإقرار باطل. وإن كان المقر له وارثاً وقت الإقرار غير وارث بعده، وظل غير وارث إلى أن مات كما لو أقر لأخيه وليس له ابن، ثم بعد الإقرار حصل له ابن وبقي هٰذا الابن حيّاً إلى أن مات المريض، فالإقرار جائز[١٣٤٥٨].

١١١٦١ ـ **ثانياً: مذهب المالكية:**

قال ابن جزي المالكي: «المريض لا يُقبل إقراره لمن يتهم بمورثه من قريب أو صديق ملاطف، سواء كان وارثاً أو غير وارث إلّا أن يجيزه الورثة ويُقبل فيما سوى ذٰلك»[١٣٤٥٩].

(١٣٤٥٦) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٩.

(١٣٤٥٧) «التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

(١٣٤٥٨) «الدر المختار» ج٥، ص٦١٣، «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٦.

(١٣٤٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٤٢.

١١١٦٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

الإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث. وهٰذا ظاهر مذهب الحنابلة، وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز.

وهناك رواية أخرى في مذهب الحنابلة أن هٰذا الإقرار لا يقبل؛ لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث.

وقال أبو الخطاب (من فقهاء الحنابلة) في رواية أخرى: أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث؛ لأنه ممنوع من العطية للأجنبي كما هو ممنوع من العطية للوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون[١٣٤٦٠].

واحتج ابن قدامة لظاهر مذهب الحنابلة بقوله: «إنه إقرار غير متهم فيه فيقبل كالإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول، وفارق الإقرار للوارث؛ لأنه متهم فيه»[١٣٤٦١].

١١١٦٣ ـ وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا برضاهم أو بالبيِّنة عند عدم رضاهم وإجازتهم.

وقال عطاء، والحسن، وإسحاق، وأبو ثور: يُقبل إقراره؛ لأن من صح الإقرار له في الصحة صحَّ الإقرار له في المرض كالأجنبي.

وقال الإمام مالك: يصح إذا لم يتهم في إقراره ويبطل إن اتهم كمن له بنت وابن عم فأقرَّ لابنته لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل إقراره؛ لأنه غير متهم فيه[١٣٤٦٢].

واحتج ابن قدامة لمذهب الحنابلة مع ردِّه على مخالفيه بقوله: «إنه إيصال لماله إلى وارثه بإقراره في مرض موته فلم يصح بدون رضا بقية ورثته كهبته. وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح. وما ذكره الإمام مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث الذي اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما»[١٣٤٦٣].

(١٣٤٦٠) «المغني» ج٥، ص١٩٦.

(١٣٤٦١) «المغني» ج٥، ص١٩٦.

(١٣٤٦٢) «المغني» ج٥، ص١٩٧.

(١٣٤٦٣) «المغني» ج٥، ص١٩٧ـ١٩٨.

١١١٦٤ ـ وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه صحَّ في قول الفقهاء جميعاً إلا الشعبي قال: لا يجوز إقراره لها؛ لأنه إقرار لوارث. ولكن يُردُّ على قول الشعبي بأنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه. ولكن لو أقر بدين سوى المهر لم يقبل إقراره(١٣٤٦٤).

١١١٦٥ ـ وإن أقر لوارث فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه ولا ولد له، ثم ولد له ابن لم يصح إقراره له أي لأخيه. وإن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً صح إقراره له نصّ عليه أحمد. وإذا أقرّ لامرأةٍ بدين في مرضه، ثم تزوجها صح إقراره؛ لأنه غير متهم(١٣٤٦٥).

١١١٦٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وعندهم: يصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي بمال عيناً كان أو ديناً كإقرار الصحيح، ويكون من كل مال المقر. ولو أراد الوارث تحليف المقر له على استحقاقه المُقرَّ به لم يكن ذلك له. ويقبل إقرار المريض مرض الموت لوارث كالأجنبي؛ لأن الظاهر يدل على أنه محق؛ لأنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر.

وفي قول في المذهب: لا يصح إقراره؛ لأنه متهم بحرمان بعض الورثة. ويجري هذا الخلاف في إقرار الزوجة بقبض مهرها من زوجها في مرض موتها، وفي إقراره لوارث بهبة أقبضها له في صحته. والخلاف المذكور في الإقرار بالمال. أما لو أقر بنكاح، فإنه يصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعقد(١٣٤٦٦).

المطلب الرابع

النكاح في مرض الموت

١١١٦٧ ـ أولاً: مذهب المالكية:

قالوا: لا يصح نكاح مريض أو مريضة في مرض الموت، فإن وقع لزم فسخه ما لم يصح المريض منهما. ولا ميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ. وللمريضة المهر المسمى إن حصل دخول أو مات زوجها. وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من الثلث ـ أي من ثلث

(١٣٤٦٤) «المغني» ج٥، ص١٩٨.

(١٣٤٦٥) «المغني» ج٥، ص١٩٨.

(١٣٤٦٦) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٢٤٠.

ماله ـ ومن المهر المسمى ومن مهر المثل. ولها بالدخول المهر المسمى من الثلث[١٣٤٦٧].

وقالوا أيضاً: يفسخ نكاح المريض أو المريضة مرض الموت قبل الدخول وبعده[١٣٤٦٨].

١١١٦٨ ـ واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث في مرض الموت كما لو تزوّج ذمّية فقال بعضهم: يصح النكاح، ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة بأن تسلم فترث[١٣٤٦٩].

١١١٦٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

يجوز نكاح المريض مرض الموت بمهر المثل، أما الزيادة على مهر المثل فباطلة[١٣٤٧٠]. وإنما جاز نكاح المريض مرض الموت؛ لأن النكاح يعتبر من الحوائج الأصلية ولا حجر على تصرفات المريض المتعلقة بحوائجه الأصلية كطعامه وشرابه ولباسه، فكذا نكاحه؛ لأنه من حوائجه الأصلية ـ كما قلنا ـ[١٣٤٧١].

١١١٦٩ ـ وكذٰلك إذا كان مديناً، فله أن ينكح في مرض موته بمهر المثل؛ لأنه لا حق للدائنين بمقدار مهر المثل من ماله كما لا حق للورثة بهٰذا القدر من ماله؛ لأن النكاح يعتبر من حوائجه الأصلية، فقد جاء في «شرح التلويح على التوضيح»: «فيجوز للمريض مرض الموت النكاح بمهر المثل؛ لأنه في مقدار مهر المثل لا يتعلق به حق الوارث ولا الدائن؛ لأن المريض محتاج إلى النكاح لبقاء نسله، وفي كل ما يحتاجه هو إليه لا يتعلق به حق الغير، وإذا لم يتعلق حقهما بمهر المثل وما يحتاج هو إليه لم يكن في الحجر عن النكاح بمهر المثل ونحوه صيانة لحقهما ـ أي حق الوارث والدائن ـ إذ لا حق لهما فيه»[١٣٤٧٢].

١١١٧٠ ـ ثالثاً: عند الحنابلة:

عندهم: النكاح في مرض الموت وفي حال الصحة سواء في صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه. ويجب في هٰذا النكاح مهر المثل ولا يتعلق به حق دائن ولا وارث؛ لأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان ولذٰلك لا يتعلق به حق الوارث ولا الدائن.

(١٣٤٦٧) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٨.

(١٣٤٦٨) «المغني» ج٦، ص٣٢٦.

(١٣٤٦٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٨.

(١٣٤٧٠) «الدر المختار» ج٥، ص٦١٣.

(١٣٤٧١) «شرح التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

(١٣٤٧٢) «شرح التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكذٰلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال؛ لأنه صرف لماله في حاجة نفسه وإن كان عليه دين».

وقال ربيعة وابن أبي ليلى: المهر والميراث من الثلث، أي: من ثلث تركة الزوج فإن وفى الثلث بذٰلك فبها وإلا فليس لها إلا الثلث.

وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما.

وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح.

وقد ردّ ابن قدامة على الأقوال المخالفة لمذهبه ـ مذهب الحنابلة ـ بأن هٰذا النكاح صدر من أهله، أي: من ذي أهلية بإجرائه، وصادف هٰذا النكاح محلّه وبشرطه فيصح كما يصح في حال الصحة؛ ولأنه عقد معاوضة يصح في الصحة فيصح في المرض كالبيع، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث»(١٣٤٧٣).

١١١٧١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وعندهم: يصح النكاح في مرض الموت وإن لم يكن للرجل فيه حاجة بشرط أن يكون بمهر المثل، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «للمريض ـ أي في مرض الموت ـ أن ينكح أبكاراً بمهر أمثالهن من غير حاجة»(١٣٤٧٤).

١١١٧٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: يصح نكاح المريض مرض الموت، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «وأما النكاح؛ فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكساء(١٣٤٧٥).

ويلاحظ أن الزيدية لم يقيدوا النكاح في مرض الموت بمهر المثل، ومعنى ذٰلك أنه يصح النكاح بأي مهر وإن كان بأكثر من مهر المثل.

(١٣٤٧٣) «المغني» ج٦، ص٨٣ و٣٢٦.

(١٣٤٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٥.

(١٣٤٧٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٤٧٤.

المطلب الخامس

الطلاق في مرض الموت

١١١٧٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ الرجل إذا طلّق زوجته في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها، ثم مات وهي في العدة فإنهما يتوارثان بالإجماع. وإذا كانت المرأة كتابية وقت الطلاق، فإن أسلمت في العدة فإنهما يتوارثان(١٣٤٧٦).

ب ـ وإذا طلّقها في مرض موته طلاقاً بائناً ومات في مرضه هٰذا وهي في العدّة ورثته. وإن مات بعد انقضاء عدّتها فلا ترثه. ويعلّلون ذٰلك بقولهم: إن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطال هٰذا السبب بتطليقها في مرض موته، فيرد عليه قصده السيىء بتأخير عمل الطلاق إلى زمن انقضاء العدّة دفعاً للضرر عنها. وقد أمكن ذٰلك؛ لأن النكاح يبقى في العدة في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حق إرثها منه(١٣٤٧٧).

١١١٧٤ ـ شروط توريث المطلقة في مرض الموت:

ويلاحظ هنا أن توريث المطلقة بائناً في مرض موت الزوج يستلزم تحقق جملة شروط هي:

(أولاً): أن تكون الزوجة مدخولاً بها، وعلى هٰذا، لو طلّق امرأته غير المدخول بها ومات في مرضه لم ترثه؛ لأنها لا عدة عليها.

(ثانياً): أن يكون الطلاق بائناً قد وقع بغير رضاها؛ لأنه لو طلّقها برضاها لما ورثت منه؛ لأن الشأن في الطلاق البائن أنه يرفع النكاح بحق الإرث وهٰذا هو الأصل، فلا داعي لاعتبار النكاح باقياً في حق الإرث خلال العدة؛ لأن الطلاق وقع برضاها.

(ثالثاً): ويشترط أن يكون الزوجان ممن يتوارثان حال الطلاق؛ لأن تعلق حقها بماله في مرض موته عن طريق إرثها منه يستلزم أن تكون وارثة في حال مرض موته ليكون لها حق في ماله عن طريق الإرث، فإذا لم يكن لها هٰذا الحق لأنها ليست وارثة كما لو كانت كتابية وقت الطلاق، فإنها لا ترث منه إذا مات وهي في العدة وإن أسلمت في العدة قبل موته. ولكن لو قال لها في مرض موته: «إذا أسلمت فأنت طالق بائناً» فإنها ترثه إذا أسلمت؛ لأنه علّق

(١٣٤٧٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٦٢.

(١٣٤٧٧) «الهداية والعناية» ج٣، ص١٥٠-١٥١.

طلاقها بزمان تعلق حقها بماله. وإذا طلّقها بائناً في مرضه وهي ممن ترثه ثم صحّ من مرضه ثم مات، فإنها لا ترثه ولو كان موته وهي في العدة؛ لأنه لم يمت في مرض موته[١٣٤٧٨].

١١١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عندهم: يصح طلاق المريض مرض الموت، وتترتب عليه جميع آثاره سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فلا فرق بينه وبين الطلاق في حال صحة الزوج، فإذا كان الطلاق بائناً ومات في مرض موته وهي في عدتها لم ترثه، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يشترط لنفوذ الطلاق من المطلق منجزاً كان أو معلقاً التكليف، أي أن يكون المطلق مكلفاً فيصح من السفيه والمريض...»[١٣٤٧٩].

وإذا كان طلاق المريض صحيحاً وكان بائناً لم ترثه إذا مات بعد إيقاعه هٰذا الطلاق. قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإذا طلّق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها، أو لاعنها وهو مريض، فحكمه في وقوع ذٰلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح، فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذٰلك أصحابنا: فمنهم من قال لا ترثه، وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء فإن الطلاق يقع على الزوجة، وأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذٰلك لا ترثه؛ لأن الله تعالى ذكره إنما ورّث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهٰذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث...»[١٣٤٨٠].

١١١٧٦ ـ ومن الحجة لمذهب الشافعي من الأثر ما رواه الشافعي عن عبد الله بن الزبير أنه قال: طلّق عبد الرحمٰن بن عوف زوجته تماضر طلاقاً بائناً ثم مات عنها وهي في عدّتها، فورثها عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ. قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة ـ أي مطلقة بائناً ـ»[١٣٤٨١].

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فذهب بعض أصحابنا إلى أن يورِّث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلّقها الزوج وهو مريض وإن انقضت عدتها قبل موته... وقال

(١٣٤٧٨) «فتح القدير» ج٣، ص١٥٠.

(١٣٤٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٧٩.

(١٣٤٨٠) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

(١٣٤٨١) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

بعضهم: وإن نكحت زوجاً غيره. . وقال الشافعي: وهذا مما أستخير الله - عزّ وجلّ - فيه. قال الربيع - صاحب الشافعي -: وقد استخار الله فيه فقال: لا ترث المبتوتة»[١٣٤٨٢].

١١١٧٧ - ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو في مرض الموت ثم مات من مرضه ذٰلك وهي في عدّتها ورثته، ولم يرثها إن ماتت في عدتها، يروى هٰذا عن عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم -، وبه قال عروة، وشريح، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري. . . »[١٣٤٨٣].

واحتج ابن قدامة الحنبلي لتوريثها منه إذا مات من مرضه وهي في العدّة بأن عثمان - رضي الله عنه - ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمٰن بن عوف وكان قد طلّقها في مرض موته طلاقاً بائناً واشتهر ذٰلك في الصحابة، فلم ينكر فكان ذٰلك إجماعاً.

ولأن المطلّق قصد بطلاقه قصداً فاسداً هو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه إياها وهو في مرض الموت، فعوقب بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه[١٣٤٨٤].

١١١٧٨ - وترثه عند الحنابلة إذا طلّقها بائناً ومات من مرضه وقد انقضت عدّتها، وهٰذا هو المشهور عن أحمد، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها فطلّقها لهٰذا الغرض، وهٰذا المعنى لا يزول بانقضاء عدّتها[١٣٤٨٥].

١١١٧٩ - رابعاً: مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقاً، فإن مات من ذٰلك المرض ورثته المطلقة، ولا ينقطع ميراثها، وإن انقضت عدّتها وتزوَّجت.

ويشترط لثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب:

(الأول): أن لا يصح من ذٰلك المرض وإن مات منه بعد مدة.

(الثاني): أن يكون المرض مخوفاً - أي مرض الموت - يحجر عليه فيه.

(الثالث): أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتمليك، والتخيير، والخلع، ففي

(١٣٤٨٢) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

(١٣٤٨٣) «المغني» ج٦، ص٣٢٩-٣٣٠.

(١٣٤٨٤) «المغني» ج٦، ص٣٢٩ - ٣٣٠.

(١٣٤٨٥) «المغني» ج٦، ص٣٣٠.

توريثها بذلك روايتان[١٣٤٨٦]:

الظـاهر أن فقهاء المالكية المتأخرين أخذوا بتوريث المطلّقة بائناً في مرض الموت مطلقاً ـ أي ولو كان الطلاق بسببها ـ، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ولو خرجت من العدّة وتزوّجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت هي مريضة حال الخلع أيضاً ككلّ مطلّقة بمرض موت ـ أي مخوف ـ فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض دون أن يرثها ولو كانت مريضة أيضاً. ولو حنثته فيه، أي في مرضه تعمداً منها كما لو قال لها: «إن دخلتِ دار فلان فأنت طالق» فدخلتها قاصدة حنثه فإنها ترثه دونها»[١٣٤٨٧].

١١١٨٠ ـ وذهب المالكية إلى مدى أبعد في توريث المطلقة في مرض الموت فقالوا: لو طلّقها في مرض الموت وهي كتابية فأسلمت فإنها ترثه إذا مات في مرضه، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولو أسلمت زوجته الكتابية في مرض موته الذي طلّقها فيه ـ أي أسلمت بعد أن طلّقها في مرض موته ـ فإنها ترثه دون أن يرثها هو ولو خرجت من العدّة وتزوجت غيره»[١٣٤٨٨].

١١١٨١ ـ القول الراجح:

والراجح، أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض موت الزوج ترثه إذا مات من مرضه هذا سواء كان موته أثناء عدّتها أو بعد انقضاء عدّتها، وسواء تزوّجت بعد انقضاء عدّتها أو لم تتزوّج، ردّاً لقصده السيء في تطليقها في مرض الموت إلا إذا هي طلبت من زوجها أن يطلقها، فإنها لا ترثه إذا طلقها بائناً أو طلّقها رجعياً ومات بعد انقضاء عدّتها. أما إذا كانت كتابية وطلّقها بائناً ومات في عدّتها فإنها لا ترثه حتى لو أسلمت في عدّتها قبل موته؛ لأنه غير متهم في طلاقها لحرمانها من الميراث، لأنها لا ترث منه حتى لو لم يطلقها لاختلاف الدين.

المطلب السادس

مخالعة الزوجة في مرض الموت

١١١٨٢ ـ المخالعة صحيحة في الصحة والمرض:

المخالعة في مرض الموت صحيحة سواء كان المريض هو الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً

(١٣٤٨٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٣.

(١٣٤٨٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤.

(١٣٤٨٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤-٤٤٥.

ولا خلاف في هٰذا. ولكن الخلاف فيما يجب من بدل الخلع، وهٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

١١١٨٣ ـ أ ـ المخالعة في مرض الزوجة:

أولاً: مذهب الحنابلة:

إذا خالعت الزوجة المريضة مرض الموت زوجها بميراثه منها فما دونه، أي خالعته بمقدار ميراثه منها، صح الخلع. وإن خالعته بزيادة على قدر ميراثه منها بطلت الزيادة وهٰذا مذهب الحنابلة وهو قول الثوري وإسحاق. وإن صحت من مرضها الذي جرت المخالعة فيه، صحّ الخلع، ولزوجها المخالع جميع ما خالعها به؛ لأننا تبيّنا أن مرضها ليس بمرض موت، والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة[١٣٤٨٩].

١١١٨٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

يصح عندهم اختلاع المريضة مرض الموت؛ لأن لها الحق في صرف مالها في أغراضها وملاذها ولا يحسب بدل الخلع من ثلث مالها إلا قدر الزائد على مهر مثلها بخلاف مهر المثل أو أقل منه فإنه يخرج من جميع مالها؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد على مهر المثل، فهو كالوصية للأجنبي، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلّا أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم[١٣٤٩٠].

١١١٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إذا اختلعت الزوجة المريضة مرض الموت في مرضها هٰذا بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدّة، فلزوجها الأقل من ميراثه منها ومن المهر إن كان يخرج من ثلث مالها. وإن لم يكن لها مال سوى ذٰلك، فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث. فإن ماتت بعد انقضاء العدّة، فله المهر من ثلث مالها.

وإن كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فالحكم في هٰذه الحالة أن نصف المهر قد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول، والنصف الباقي من المهر يكون له من ثلث مالها.

(١٣٤٨٩) «المغني» ج٧، ص٨٨ ـ ٨٩.

(١٣٤٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٦٤ـ٣٦٥.

وكـذلـك إن كانت قد اختلعت منـه بأكثـر من مهرها، فنصف المهر يسقط بالطلاق قبل الـدخـول، والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها. فإن صحت من مرضها وشفيت فللزوج جميع المهر المسمى[١٣٤٩١].

١١١٨٦ ـ ب ـ مخالعة الزوج في مرض الموت:

إذا خالع الزوج زوجته وهو في مرض الموت فلا إشكال في صحة الخلع سواء كان الخلع بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر ذٰلك من الثلث؛ لأنه لو طلق بغير عوض يصح طلاقه فـلأن يصح بعوض أولى. ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء.

وإذا خلعها وأوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صحّ الخلع والوصية؛ لأنه لا تهمة في أنه خلعها ليعطيها ذٰلك؛ لأنه لو لم يخلعها لأخذته بميراثها.

وإن أوصى لها بزيادة على ميراثها منه، فللورثة منعها من ذٰلك بعدم إجازتهم ما أوصى به مورثهم لها بأزيد من ميراثها منه لأنه متهم في أنه قصد إيصال ذٰلك إليها وأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي زوجته، فطلّقها عن طريق المخالعة ليوصل ذٰلك إليها فمنع منه كما لو أوصى إلى وارث. وهٰذا كله مذهب الحنابلة كما قال ابن قدامة الحنبلي، ولم يذكر فيه خلافاً[١٣٤٩٢].

المطلب السابع

الوصايا
(وصايا المريض مرض الموت)

١١١٨٧ ـ تعريفها في اللغة:

جاء في «لسان العرب»[١٣٤٩٣]: الوصية هي ما أوصيت به، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.

والوصي: هو الذي يُوصي والذي يُوصَى له.

والوصي: المُوصِي والمُوصَى. والأنثى وصي، وجمعهما جميعاً أوصياء.

(١٣٤٩١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٠٥. (١٣٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٨٩.

(١٣٤٩٣) «لسان العرب» لابن منظور، ج٢٠، ص٢٧٣-٢٧٤.

وأوصيت له بشيء، وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك.

وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية.

وفي «المعجم الوسيط»[١٣٤٩٤]: أوصى فلاناً، وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. وأوصى إليه وله بشيء: جعله له.

وصّى إليه وله بشيء: جعله له. وصّى إليه: عهد إليه. وصّى فلاناً: جعله وصيَّه يتصرف في أمره وعياله وماله بعد موته. والوصاة: الوصية. الوصاية: الولاية على القاصر.

الوصي: من يُوصَى له. من يقوم على شؤون الصغير. والأنثى: وصي.

الوصية: ما يُوصَى به، والجمع وصايا.

١١١٨٨ ـ ومما ذكرنا يعرف بأن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو الإيصاء، ومنه قوله تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا شهادةُ بينكم إذا حضر أحدَكُم الموتُ حين الوصيةِ اثنانِ ذَوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم﴾**[١٣٤٩٥].

كما تطلق الوصية على ما يوصي به الإنسان من مال أو غيره فتكون الوصية بهٰذا الإطلاق اسم المفعول، ومنه قوله تعالى: **﴿من بعد وصيَّةٍ يوصي بها أو دينٍ﴾**[١٣٤٩٦]، وهٰذا ما أشار إليه ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ[١٣٤٩٧].

١١١٨٩ ـ الوصية في الاصطلاح:

فاللغة لم تفرق في المعنى والاستعمال بين الوصية والإيصاء، ولكن الفقهاء فرّقوا بينهما في اصطلاحهم، فاستعملوا لفظ (الوصية) في التمليك المضاف إلى ما بعد الموت، واستعملوا لهٰذا الغرض (له) في تعديتهم الفعل (أوصى) فقالوا: (أوصى له) للدلالة على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت.

كما اصطلح الفقهاء على استعمال (الإيصاء) في جعل الإنسان غيره وصياً على من يلي أمره بعد موته واستعملوا لهٰذا الغرض (إليه) في تعديتهم الفعل (أوصى)، فقالوا: (أوصيت إليه): أي: جعلته وصياً بعد موتي[١٣٤٩٨]. وفي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: يقال: (وصيت له)

(١٣٤٩٤) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٥٠.

(١٣٤٩٥) [سورة النساء: من الآية ١٠٦]. (١٣٤٩٦) [سورة النساء: من الآية ١١].

(١٣٤٩٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٥، ٣٥٧.

(١٣٤٩٨) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص٣٨-٣٩.

أي بمال، و(وصيت إليه) أي: جعلته وصياً، وهما مختلفان»[١٣٤٩٩].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «الوصايا تعم الوصية والإيصاء. يقال: أوصى إلى فلان أي: جعله وصياً، والاسم منه الوصاية. ويقال: أوصى لفلان، بمعنى ملّكه بطريق الوصية»[١٣٥٠٠].

١١١٩٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم من معنى الوصية وما تستعمل فيه، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الوصية بمعنى التمليك المضاف إلى ما بعد الموت.

الفرع الثاني: الإيصاء بمعنى جعل الإنسان غيره وصيّاً على من يلي أمره بعد موته.

الفرع الأول

الوصية

١١١٩١ ـ تعريفها:

عُرّفت الوصية في الاصطلاح الشرعي بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة[١٣٥٠١]. أي: سواء كان الموصى به عيناً كالدار، أو منفعة كالسكنى فيها.

١١١٩٢ ـ مشروعيتها:

الوصية مشروعة بدلالة الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، والإجماع المعتبر.

أ ـ فمن الكتاب العزيز:

قوله تعالى: **﴿كُتِبَ عليكم إذا حَضر أَحدَكُم الموتُ إن ترك خيراً الوصيَّةُ للوالدين والأقربين بالمعروفِ حقّاً على المتقين. فمن بدَّله بعدما سمعه فإنَّما إثمُه على الَّذين يُبدِّلونه، إن الله**

(١٣٤٩٩) «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية، ج٤، ص٤٢٢.

(١٣٥٠٠) «الدر المختار» ج٦، ص٦٤٩-٦٥٠.

(١٣٥٠١) «الهداية والعناية وتكملة فتح القدير» ج٨، ص٤١٦-٤١٧.

سميعٌ عليمٌ﴾[13502].

ب ـ ومن السنة النبوية الكريمة:

أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ: قال رسول الله ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[13503].

جـ ـ وأما الإجماع:

فهو ثابت، فما زال الناس من وقت رسول الله ﷺ إلى يومنا هٰذا يوصون من غير نكير من أحد، فيكون إجماعاً على مشروعية الوصية[13504].

11193 ـ المرأة كالرجل في مشروعية الوصية:

والمرأة كالرجل في مشروعية الوصية وأحكامها؛ لأن الآية الكريمة التي ذكرناها عامة تخاطب جميع المسلمين فيشمل حكمها الرجال والنساء.

أما الحديث الشريف الذي ذكرناه وفيه: «ما حق امرىء مسلم... إلخ» فهٰذا الحديث الشريف وإن ذكر فيه كلمة «امرىء» وأن (المرء) هو الرجل؛ لأن هٰذا لا يفيد اختصاص الوصية بالرجل؛ لأن التعبير بلفظ (امرىء) خرج مخرج الغالب، قال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ في تعليقه على هٰذا الحديث وورود كلمة (امرىء) فيه قال ـ رحمه الله ـ: «لكن التعبير به خرج مخرج الغالب، وإلا فلا فرق في الوصية الصحيحة بين الرجل والمرأة، ولا يشترط فيها إسلام، ولا رشد، ولا ثيوبة، ولا إذن زوج، وإنما يشترط في صحتها العقل والحرية»[13505].

وقال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ووصية المرأة البكر ذات الأب وذات الزوج، البالغة والثيب ذات الزوج، جائزة كوصية الرجل، أحبَّ الأب أو الزوج أو كرها، ولا معنى لإذنهما في ذٰلك؛ لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص عزّ وجلّ فيه أحداً من أحد: **﴿وما كان ربُّك نسيّاً﴾** وما نعلم في ذٰلك خلافاً من أحد[13506].

(13502) [سورة البقرة: الآيتان 180، 181].

(13503) «صحيح البخاري» ج5، ص355، «صحيح مسلم» ج11، ص74.

(13504) «البدائع» ج7، ص330، «المغني» ج6، ص1.

(13505) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج5، ص356.

(13506) «المحلى» لابن حزم، ج9، ص327.

١١١٩٤ ـ حكمة مشروعيتها:

جاء في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم». أخرجه ابن ماجه[١٣٥٠٧].

والوصية تصرف في ثلث مال الشخص في آخر العمر زيادة في العمل الصالح[١٣٥٠٨].

والواقع أن تشريع الوصية يهيىء للمسلم فرصة طيبة لأن تكون خاتمة أعماله فعل الخير وفعل القربات. كما أن الوصية سبيل تدارك ما قد عسى أن يكون قد فات الإنسان من عمل الخير في حياته تفريطاً منه في ذٰلك أو غفلة عنه أو نسياناً له.

جـاء في «الهداية» في بيان حكمة تشريع الوصية: «فإن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض خاف الهلاك فيحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي أي في الآخرة»[١٣٥٠٩].

١١١٩٥ ـ المريض أحوج إلى الوصية من الصحيح:

وإذا كانت الوصية مشروعة كما ذكرنا فإن مشروعيتها تشمل المريض والصحيح إلا أنها آكد في حق المريض مرض الموت من الصحيح، وأحوج إليها منه لاحتمال موته في مرضه ولما يحسُّه هو من قرب رحيله عن الدنيا، فتكون بين يديه فرصة ـ قد تكون الأخيرة ـ لتدارك ما قد فاته من عمل الخير، فيبادر إلى الوصية بما ينفعه في الآخرة.

وقد أشار القرآن الكريم إلى الوصية في مرض الموت أو عند ظهور علاماته مما يشير إلى طلبه المسارعة إلى الوصية في هٰذا الوقت، قال تعالى: ﴿كُتب عليكم إذا حضر أحدَكُم الموت إن ترك خيراً الوصيَّة للوالدين والأقربين بالمعروف حقّاً على المتقين﴾.

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «قوله تعالى: إذا حضر أحدكم الموت، أي: إذا قرب حضور المـوت بحضور أماراته، أو أنّ معناه: إذا مرض أحدكم ـ فإن المرض سبب الموت ـ، ومتى حضر السبب جاز ذكر المُسبَّب دون السبب»[١٣٥١٠].

(١٣٥٠٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٩٠٤.

(١٣٥٠٨) «البدائع» ج٧، ص٣٣٠.

(١٣٥٠٩) «الهداية» ج٨، ص٤١٨.

(١٣٥١٠) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٧٠.

١١١٩٦ ـ حكم الوصية:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصية واجبة، وهٰذا قول طائفة من السلف وهو مذهب الظاهرية. ومنهم من قال: إنها مندوبة في الأصل وليست واجبة إلا أنه قد يطرأ عليها الوجوب لمعنى آخر وهٰذا قول الجمهور.

وقد تكون الوصية مكروهة أو محرمة أو مباحة لمعنى يستدعي لها هٰذا الوصف. ونذكر فيما يلي قول الظاهرية، ثم قول الجمهور، ثم نذكر متى تكون مكروهة أو محرمة أو مباحة؟

١١١٩٧ ـ القول الأول: الوصية واجبة:

قال ابن حجر العسقلاني في قوله ﷺ: «ما حقُّ امرىء مسلم له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده»، استدل بهٰذا الحديث مع ظاهر الآية: **﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾** على وجوب الوصية، وبه قال الزهري، وأبو مجلز، وعطاء، وحكاه البيهقي عن الشافعي في قوله القديم، وبه قال إسحاق، وداود الظاهري، واختاره أبو عوانة الإسفرائيني، وابن جرير وآخرون»[١٣٥١١].

١١١٩٨ ـ وقال ابن حزم الظاهري: «الوصية فرض على كل من ترك مالاً لقول رسول الله ﷺ: «مـا حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيتُ ليلتيـنِ إلاّ ووصيتُهُ مكتوبةٌ عندَهُ» فمن مات ولم يوص، ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بدّ؛ لأن فرض الوصية واجب ولا حدّ في ذٰلك إلا ما رآه الورثة أو الوصي مما لا إجحاف فيه على الورثة»[١٣٥١٢].

ثم قال ابن حزم: «وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث... برهان ذلك قول الله تعالى: **﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصيّة للوالدين والأقربين بالمعروف حقّاً على المتّقين﴾** فهٰذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هٰذا الفرض»[١٣٥١٣].

١١١٩٩ ـ القول الثاني: مندوبة لا واجبة:

(١٣٥١١) «شرح البخاري لصحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٨.

(١٣٥١٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٢.

(١٣٥١٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٤.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية مندوبة ومستحبة شرعاً وليست واجبة، أما وجوبها المستفاد من الآية الكريمة: ﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية للوالدين. . . إلخ﴾ كان في أول الإسلام لوالدي الميت وأقربائه على ما يراه الموصي من المساواة أو التفضيل فيما بينهم، ثم نسخ ذلك بآية المواريث وبقوله ﷺ: «إنَّ الله قد أعطى لكلِّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيَّة لوارث».

أما الحديث: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه . . . إلخ». فقد قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: «معنى الحديث: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، فقد يفجأه الموت وهو على غير وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت، وأن يستعد له».

واحتج الجمهور أيضاً بأن هذا الحديث ورد برواية صحيحة أخرى جاء فيها: «له شيء يريد أن يوصي فيه». فقوله: «يريد أن يوصي فيه» يدل على عدم وجوب الوصية؛ لأنه لو كانت الوصية واجبة لما علّقها بإرادة الموصي؛ لأن الواجب لا يتعلق بإرادة من وجب عليه[١٣٥١٤].

وكذلك يستدل على عدم وجوب الوصية بأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يفرطوا بذلك ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً؛ ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كوصية الأجانب[١٣٥١٥].

١١٤٠٠ - متى تجب الوصية عند الجمهور:

قلنا: إن الوصية عند الجمهور في الأصل ليست واجبة، وقد يطرأ عليها الوجوب لمعنى آخر يقتضي الوجوب كما لو كان عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب ولا يمكنه إيصال الحق لصاحبه ولا سبيل لتحلله من الواجب الذي عليه إلا عن طريق الوصية، فإنها تجب عليه في هذه الحالة[١٣٥١٦].

وقال ابن عبد البرّ: أجمعوا على أنَّ الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة أو أمانة

(١٣٥١٤) «تفسير الرازي» ج٥، ص٦٨-٦٩، «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٥٩-٢٦٠، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢١١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص٧٤-٧٥، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٥٨-٣٥٩.

(١٣٥١٥) «المغني» ج٦، ص١-٢.

(١٣٥١٦) «المغني» ج٦، ص١-٢.

بغير إشهاد إلا طائفة شذت فأوجبتها[١٣٥١٧].

وفي «مغني المحتاج»: «وهي - أي الوصية - واجبة على من عليه حقّ لله تعالى كزكاة وحج، أو حقّ لآدمي كوديعة أو مغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله»[١٣٥١٨].

١١٢٠١ - جعل الوصية في القربات:

وإذا لم تكن الوصية واجبة لمعنى يستدعي وجوبها، كما ذكرنا، فالأفضل عند الجمهور جعلها في القربات، ومن القربات التي لا شك فيها أن يجعل وصيته لأقاربه الفقراء الذين لا يرثونه في قول عامة أهل العلم، قال ابن عبد البرّ: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا - أي أقاربه - ذوي حاجة. وقد قال تعالى: ﴿**وآت ذا القربى حقّه**﴾ فبدأ بهم؛ ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت[١٣٥١٩].

١١٢٠٢ - استحباب ترك الوصية:

وإذا كانت الوصية مستحبة في الأصل وقد تصير واجبة لمعنى يستدعي وجوبها، فإن تركها قد يكون هو المستحب لمعنى يستدعي ذلك كما لو كان الشخص فقيراً أو ليس عنده من المال إلا القليل وله ذرية محتاجون، فلا يستحب له الوصية، بل تركها هو المستحب لقول رسول الله ﷺ: «إنَّك إنْ تدعْ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففون الناسَ»؛ ولأن الله تعالى قال في الوصية: ﴿**إن ترك خيراً الوصيةُ للوالدين والأقربين**﴾، والخير هو المال، وينصرف عادة إلى ما ليس بقليل من المال. وقال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لرجل أراد أن يوصي: إنك لن تدع طائلاً إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك. وعنه أيضاً أنه قال: أربعمائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة.

قال ابن قدامة الحنبلي: والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك من مال الشخص لا يفضل عن غنى الورثة، فلا تستحب الوصية؛ لأن النبي ﷺ علّل المنع من الوصية بقوله: «إن تترك ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تتركهم عالة»؛ ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث إلى حدّ غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم[١٣٥٢٠].

(١٣٥١٧) «المغني» ج٦، ص١-٢، وقول ابن عبد البر: «إلا طائفة شذت فأوجبتها» ليس في قولها شذوذ، وهذه الطائفة من أهل العلم ولها أدلتها في الوجوب وإن كان قولها مرجوحاً.

(١٣٥١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩.

(١٣٥١٩) «المغني» ج٦، ص٥.

(١٣٥٢٠) «المغني» ج٦، ص٣.

١١٢٠٣ ـ الوصية المحرمة، والمكروهة، والمباحة:

قد يعتري الوصية ما يجعلها محرمة أو مكروهة أو يقف بها عند حدّ الإباحة، فلا ترقى إلى درجة الاستحباب. فمن الوصية المحرمة التي صرّح بها المالكية: الوصية بمعصية أي: أوصى بمال لها أو بفعلها كوصية بمال يشترى به خمر يشرب، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً، أو يبني به مسجداً في أرض موقوفة لدفن الموتى، أو لمن يصلي عليه أو يصوم عنه. وكالوصية بمال ينفق في نياحة عليه، أو بلهو محرم في الأعراس ونحو ذلك من الأمور المحرمة[١٣٥٢١].

وتكون الوصية مكروهة إذا كانت بأمر مكروه كالوصية لأهل المعاصي إذا غلب على ظنه صرفها في معاصيهم، أما إذا غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصي، فإنها تكون مباحة، بل قد تكون مندوبة حسب التفاوت في حال الموصى له، وما يغلب على ظنّ الموصي[١٣٥٢٢].

وتكون الوصية مباحة إذا خلت مما يجعلها مندوبة أو مكروهة أو محرمة كالوصية لشخص غني من الأجانب أو الأقارب.

١١٢٠٤ ـ ركن الوصية وما تنعقد به:

قال الإمام الكاساني: «أما ركن الوصية، فقد اختلف فيه: قال أصحابنا الثلاثة ـ أي أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ـ: هو الإيجاب والقبول، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن. وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الردّ من الموصى له، وهو أن يقع اليأس من ردّه وذلك بموته دون ردّ. وقال زفر ـ رحمه الله ـ: ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط»[١٣٥٢٣].

وعند الحنابلة: القبول لا بد منه لتملك الموصى له الموصى به، إلا إذا تعذر القبول كما لو كان الموصى له غير معين كالفقراء أو لجهة كمسجد فتتم الوصية وتصح بإيجاب الموصى فقط، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء. فأما إن كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين أو على جهة كمسجد لم يفتقر ثبوت الوصية إلى قبول، ولزمت الوصية بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم»[١٣٥٢٤].

(١٣٥٢١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٦٧.

(١٣٥٢٢) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للشيخ الكشكي، ص١٥١-١٥٢.

(١٣٥٢٣) «البدائع» ج٧، ص٣٣١-٣٣٢.

(١٣٥٢٤) «المغني» ج٦، ص٢٥.

١١٢٠٥ ـ صفة عقد الوصية:

إذا اعتبرنا الوصية عقداً وليس تصرفاً بالإرادة المنفردة فإنها عقد غير لازم في حق الموصي؛ ولهٰذا فهو يملك حق الرجوع عن الوصية ما دام حيّاً؛ لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب صادر منه وأنه يحتمل الرجوع عنه أصلاً[١٣٥٢٥].

وأما بعد موت الموصي مصرّاً على إيجابه فإنه يصير لازماً إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي، ولا أثر للقبول والردّ في حياة الموصي حتى لو ردّ الموصى له الوصية في حياة الموصي وقبل الوصية بعد موته صحّ قبوله؛ لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت، والقبول والردّ يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنه جواب، والجواب لا يكون إلّا بعد تقدم السؤال، فإذا كان التصرف من الموصي يقع إيجاباً بعد الموت فكذا يعتبر القبول بعده»[١٣٥٢٦].

١١٢٠٦ ـ موت الموصى له قبل الموصي:

إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية في قول أكثر أهل العلم ومنهم الحنابلة، والحنفية، والشافعية، والمالكية. وقال الحسن: تكون الوصية لولد الموصى له.

وقال عطاء: إذا علم الموصي بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً، فهو لوارث الموصى له؛ لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول[١٣٥٢٧].

١١٢٠٧ ـ ردّ الموصى له الوصية[١٣٥٢٨]:

ردّ الموصى له الوصية يختلف أثره باختلاف حالات الردّ على النحو التالي:

أ ـ إذا ردّ الموصى له الوصية قبل موت الموصي، فلا أثر لهٰذا الردّ في حقّ الموصى له، فله أن يقبل الوصي بعد موت الموصي ويكون قبوله معتبراً؛ لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه ردّ المبيع قبل إيجاب البائع.

ب ـ إذا ردّ الوصية بعد موت الموصي وقبل أن يقبلها، فالردّ صحيح ومعتبر تبطل به الوصية

(١٣٥٢٥) «البدائع» ج٧، ص٣٣٨.

(١٣٥٢٦) «البدائع» ج٧، ص٣٣٣.

(١٣٥٢٧) «المغني» ج٦، ص٢١.

(١٣٥٢٨) «المغني» ج٦، ص٢٢-٢٣، «البدائع» ج٧، ص٣٣٣.

ولا خلاف في ذٰلك؛ لأنه أسقط حقه في الوصية بهٰذا الردّ فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع.

جـ ـ أن يردّ الوصية بعد قبولها وقبض الموصى به، فلا يصح الردّ في هٰذه الحالة؛ لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه ردّه لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذٰلك فتكون هبة له منهم تفتقر إلى شروط الهبة.

د ـ أن يردّ بعد القبول وقبل القبض. فينظر فإن كان الموصى به كيلًا أو موزوناً صحّ الردّ؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه ردّه قبل القبول. وإن كان غير مكيل ولا موزون لم يصح الردّ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض.

١١٢٠٨ ـ أثر ردّ الوصية:

كل موضع صحّ فيه ردّ الوصية من قبل الموصى له، فإن الوصية تبطل بهٰذا الردّ ويرجع الموصى به إلى التركة ـ تركة الموصي ـ فيكون للورثة جميعاً؛ لأن الأصل ثبوت الملك لهم بالإرث، وإنما خرج الموصى به بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع الموصى به إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد[١٣٥٢٩].

١١٢٠٩ ـ أثر موت الموصى له قبل أن يقبل أو يردّ:

وإذا مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية أو يردّها وكان موته بعد موت الموصي، قام وارثه ـ وارث الموصى له ـ في ذٰلك مقامه في القبول أو الردّ، وهٰذا اختيار الإمام الخرقي الحنبلي؛ لأنه حق ثابت للموت ـ أي للموصى له ـ فيثبت لوارثه لقوله ﷺ: «من تَرك حقّاً فلورثته». وكخيار الردّ بالعيب الذي كان ثابتاً للمورث يرثه عنه وارثه.

وذهب أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة إلى أن الوصية تبطل؛ لأنها عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبل القبول بطل العقد كالهبة. قال القاضي الحنبلي: وهٰذا قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه فيبطل بالموت كخيار المجلس وكخيار الشرط وخيار الأخذ بالشفعة[١٣٥٣٠].

١١٢١٠ ـ وقال الحنفية: إذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى

(١٣٥٢٩) «المغني» ج٦، ص٢٣.

(١٣٥٣٠) «المغني» ج٦، ص٢٣-٢٤.

به ملكاً لورثة الموصى له استحساناً، والقياس بطلان الوصية أو يكون لورثة الموصى له الخيار إن شاؤوا قبلوا، وإن شاؤوا ردّوا.

(وجه) القياس الأول: أن القبول أحد ركني العقد، وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما إذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول، أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول أنه يبطل الإيجاب لما قلنا كذا هٰذا.

(وجه) القياس الثاني: أن الموصى له في حياته كان له القبول والردّ فإذا مات قامت ورثته مقامه.

(وجه) الاستحسان: أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الردّ منه، وذٰلك بوقوع اليأس من ردّه، وقد حصل ذٰلك بموته فتم الركن.

وأما إذا قيل إن أحد ركني الوصية قبول الموصى له وليس عدم رده، فالجواب: أن القبول من الموصى له لا يشترط لذاته بل لوقوع اليأس من ردّه وقد حصل ذٰلك بموت الموصى له(١٣٥٣١).

١١٢١١ ـ شروط الموصي:

أ ـ يشترط عند الحنفية في الموصي لجواز الوصية وصحتها أن يكون الموصي من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به، فلا تصح الوصية من الصبي ولا المجنون لأنهما ليسا من أهل التبرع؛ لأن الوصية من التصرفات الضارّة إذ لا يقابلها عوض دنيوي(١٣٥٣٢).

وعند الشافعية في قول في مذهبهم: تصح وصية الصبي المميز لأنها لا تزيل ملكه في الحال، بل تزيد في قرباته بعد الموت(١٣٥٣٣).

وعند الحنابلة: إذا جاوز الصبي عشر سنين من عمره فوصيته صحيحة. ومن كان عمره ما بين السبع والعشر سنين، فعلى روايتين في مذهبهم(١٣٥٣٤).

ب ـ وتصح وصية المحجور عليه لسفه، ونقل في صحة وصيته ابن عبد البرّ الإجماع بين الفقهاء(١٣٥٣٥).

(١٣٥٣١) «البدائع» ج٧، ص٣٣٢.

(١٣٥٣٢) «البدائع» ج٧، ص٣٣٤.

(١٣٥٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٩.

(١٣٥٣٤) «المغني» ج٦، ص١٠٠-١٠١.

(١٣٥٣٥) «المغني» ج٦، ص١٠٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٦٥.

جـ ـ ويشترط في الموصي الرضا والاختيار، فلا تصح وصية المكره ولا الهازل ولا المخطىء ولا السكران[١٣٥٣٦].

د ـ ولا يشترط لصحة الوصية كون الموصي مسلماً، فتصح وصية الذمّي للمسلم وللذمي؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك[١٣٥٣٧].

١١٢١٢ ـ شروط الموصى له:

يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً وموجوداً وقت إنشاء الوصية، وأن لا يقتل الموصي، وأن لا يكون جهة معصية، ولكن لا يشترط أن يكون مسلماً.

١١٢١٣ ـ الشرط الأول: أن يكون معلوماً[١٣٥٣٨]:

يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً علماً يرفع الجهالة؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بدّ من معرفة الموصى له حتى يمكن للموصي تمليكه الموصى به. ويتحقق العلم به بتعيين الموصى له بالاسم مثلاً كأن يقول: «أوصيت بداري هٰذه لفلان بن فلان».

١١٢١٤ ـ الشرط الثاني: أن يكون موجوداً:

ويشترط في الموصى له أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية ولو تقديراً كما في الوصية للحمل بشروط معينة سنذكرها بعد قليل.

١١٢١٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يقتل الموصى له الموصي[١٣٥٣٩]:

اختلف الفقهاء في صحة الوصية لقاتل الموصي، فقد جاء في «المغني» أن في المذهب ـ مذهب الحنابلة ـ ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجوز الوصية له، وهٰذا اختيار ابن حامد من فقهاء الحنابلة. وهو قول الإمام مالك، وأبي ثور، وابن المنذر، وأظهر قولي الشافعي. والحجة لهٰذا القول أن الهبة له تصح، فتصح الوصية له.

القول الثاني: لا تصح الوصية له، وهٰذا اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة، وهو قول

(١٣٥٣٦) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٣٢١ـ٣٢٢.

(١٣٥٣٧) «المغني» ج٦، ص١٠٣، «البدائع» ج٧، ص٣٣٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٩.

(١٣٥٣٨) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٢٣٠.

(١٣٥٣٩) «المغني» ج٦، ص١١١ـ١١٢، «البدائع» ج٧، ص٣٣٩.

الثوري، والحنفية. والحجة لهٰذا القول أن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى؛ ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنع الميراث.

القول الثالث: إن وصى الموصي له بعد أن جرحه ـ أي بعد أن اعتدى الموصى له على الموصي فجرحه ـ صحت الوصية وإن مات الموصي بهٰذا الجرح. وإن وصى له قبل الجرح ثم جرحه فمات بسبب جرحه بطلت الوصية، وهٰذا اختيار أبي الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهٰذا قول الحسن بن صالح.

وقال ابن قدامة الحنبلي عن هٰذا القول: إنه قول حسن؛ لأن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه بالجرح فعورض بنقيض قصده، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل المورثين استعجالاً للإرث، وهٰذا المعنى متحقق في القتل الطارىء على الوصية فإنه ربما استعجلها بقتله.

١١٢١٦ ـ الشرط الرابع: أن لا يكون الموصى له جهة معصية:

يشترط لصحة الوصية أن لا تكون الجهة الموصى لها جهة معصية؛ لأن الأصل في مشروعية الوصية أن تكون قربة أو صلة للعباد. وعلى ذٰلك إذا كانت الوصية بمعصية فإنها تبطل كالوصية لدور الفسق والفجور والمنكرات وجمعيات الإلحاد ونحو ذٰلك.

وكذٰلك إذا كانت الجهة معصية في الإسلام وإن كانت قربة في غير دين الإسلام، فلا تصح الوصية كالوصية للكنائس أو بنائها أو تعميرها. وهٰذا إذا كان الموصي مسلماً[١٣٥٤٠].

١١٢١٧ ـ أما إذا كان الموصي غير مسلم، فالشرط لصحة وصيته أن تكون الجهة الموصى لها قربة أيضاً في الشريعة الإسلامية، فإن كانت معصية في الشريعة الإسلامية، فالوصية لا تصح، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تصح الوصية بمعصية أو فعل محرم مسلماً كان الموصي أو ذمّياً ـ كافراً ـ فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتهما أو الإنفاق عليهما، كان باطلاً ـ أي كانت وصيته باطلة ـ وبهٰذا قال الشافعي وأبو ثور»[١٣٥٤١].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإذا أوصى لجهة عامة، فالشرط في الصحة أن لا تكون الجهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها ولو ترميماً، وسواء أوصى بذٰلك مسلم أم كافر»[١٣٥٤٢].

(١٣٥٤٠) «المغني» ج٦، ص١٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠.

(١٣٥٤١) «المغني» ج٦، ص١٠٥.

(١٣٥٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠.

١١٢١٨ - وعند الحنفية في حكم الوصية، إذا كان الموصى له جهة معينة أي ليست لشخص معين تفصيل نوجزه فيما يلي[١٣٥٤٣]:

أ - إن كانت الجهة الموصى لها قربة في الشريعة الإسلامية، وقربة في دين الموصى غير المسلم صحت الوصية كما لو أوصى غير المسلم بثلث ماله للتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمة؛ لأن هٰذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة.

ب - إن كانت الجهة الموصى لها قربة في الشريعة الإسلامية، أو كان الموصى به فعلاً هو قربة في الشريعة الإسلامية، وليس قربة في ديانة غير المسلم الموصي كما لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين أو أوصى بالحج عن فلان المسلم أو غير المسلم، لم تصح الوصية؛ لأن ما أوصى له ليس بقربة في ديانته.

جـ - إن كانت الجهة التي أوصى لها هي قربة في ديانة الموصي غير المسلم لبناء كنيسة أو لعمارتها وليست بقربة في الشريعة الإسلامية، فعند أبي حنيفة تصح الوصية، وعند صاحبيه: أبي يوسف ومحمد: لا تصح الوصية.

(وجه) قولهما: أن الوصية بهٰذه الأشياء هي وصية بما هو معصية أو لجهة هي معصية، والوصية بالمعاصي وللمعاصي لا تصح.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن المعتبر في وصية غير المسلم هو ما يعتبر قربة في ديانته لا ما هو قربة حقيقية أي ما هو قربة في الشريعة الإسلامية؛ لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية؛ ولهٰذا لو أوصى بما هو قربة في الشريعة الإسلامية وليس بقربة في ديانته لم تصح الوصية كما لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين فدلّ هٰذا أن المعتبر هو ما هو قربة في ديانة غير المسلم الموصي.

١١٢١٩ - الكافر إذا أوصى ببناء مسجد للمسلمين:

قلنا: إن الشرط لصحة الوصية أن تكون الجهة غير معصية في الشريعة الإسلامية سواء كان الموصي مسلماً أو كافراً، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية، ومعنى ذٰلك صحة الوصية إذا كانت الجهة قربة في الإسلام وإن لم تكن قربة في ديانة غير المسلم الموصي، كما لو أوصى الكافر ببناء مسجد أو على ترميمه، وبهٰذا صرّح الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتصح الوصية من كل مسلم أو كافر لعمارة أو مصالح مسجد إنشاءاً أو ترميماً؛ لأنه قربة أي في الإسلام...»[١٣٥٤٤].

(١٣٥٤٣) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢.

وعند الحنفية: لا تجوز الوصية لما هو قربة في الإسلام وليس بقربة في دين الموصي غير المسلم كما ذكرنا، ولهٰذا لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين لم تصح وصيته(١٣٥٤٥).

١١٢٢٠ ـ لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً:

تجوز الوصية لغير المسلم ولا خلاف في ذٰلك، جاء في «المحلى» لابن حزم: «فالوصية للذمّي جائزة ولا نعلم في هٰذا خلافاً، وقد قال النبي ﷺ: «في كلِّ ذي كبدٍ رطبةٍ أجر»(١٣٥٤٦).

وفي «البدائع» للكاساني: «وأما كون الموصى له مسلماً، فليس بشرط حتى لو كان ذمياً فأوصى له مسلم، أو ذمي جاز، وكذا لو أوصى ذميّ لذميّ من أهل ملّته أو من غير أهل ملته»(١٣٥٤٧).

١١٢٢١ ـ الوصية للحمل:

قلنا: من شروط الموصى له أن يكون موجوداً حقيقة أو تقديراً بالنسبة للحمل بشروط معينة. والواقع أن الوصية للحمل صحيحة لا خلاف في ذٰلك؛ لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونهـا انتقال مال الإنسان (الموصي) بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقال مال الإنسان بعد موته إلى وارثه.

ولشبه الوصية بالإرث فإنها تبطل إذا انفصل الحمل ميتاً كما يبطل إرثه إذا انفصل ميتاً. وإذا انفصل حيّاً صحت الوصية واستحق الموصى به كما يستحق الميراث من مورثه. وهٰذا إذا انفصل حيّاً لستة أشهر فأقل من وقت إنشاء الوصية؛ لأنه إذا انفصل حيّاً خلال هٰذه المدة حكمنا بوجوده حين الوصية، وإن انفصل الحمل عن أمه حيّاً لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، لم تصح الوصية لاحتمال حدوث الحمل بعد إنشاء الوصية فلا يكون موجوداً وقت إنشائها، فلا يتحقق شرط وجود الموصى له وقت الوصية، فلا تصح.

فإن كانت المرأة بائناً بطلاق أو بوفاة زوجها وولدت ـ أي انفصل حملها عنها حياً لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الفرقة ـ ولأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له. وإن أتت به ـ أي بانفصال الحمل عنها ـ لأقل من ذٰلك صحت الوصية له. وما قلناه هو مذهب الحنابلة والشافعية(١٣٥٤٨).

(١٣٥٤٥) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٦) «المحلى» ج٩، ص٣٢٢.

(١٣٥٤٧) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٨) «المغني» ج٦، ص٥٦ـ٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠ـ٤١.

١١٢٢٢ ـ وعند الحنفية: تصح الوصية للحمل كما لو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن صحت الوصية وإلا فلا، وإنما يعلم ذٰلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ومن وقت وجود الوصية عند الإمام الطحاوي.

(وجه قول الطحاوي): أن سبب الاستحقاق هو الوصية، فيعتبر وجوده وقت وجود الوصية.

(وجه ظاهر الرواية): أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم هو وقت الموت فيعتبر وجوده من ذٰلك الوقت.

وعلى هٰذا، إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجوداً إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يعلم وجوده في البطن، لاحتمال أنها علقت بعده، فلا يعلم وجوده بالشك(١٣٥٤٩).

١١٢٢٣ ـ وإن كانت المرأة الموصى لحملها معتدّة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت إلى سنتين منذ طلّقها أو مات عنها زوجها، فإن هٰذا المولود يستحق الوصية إذا ولدته حيّاً في أثناء هٰذه المدة، لأن نسب الولد يثبت من زوجها إذا ولدته خلال سنتين من طلاقها أو وفاته، ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده في بطن أمه وقت موت الموصي(١٣٥٥٠).

وفي جميع الأحوال: يشترط أن ينفصل الحمل عن أمّه حيّاً فإن ولدته ميتاً فلا يستحق الوصية؛ لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما أنه ليس من استحقاق الميراث، والوصية أخت الميراث فتجري مجراه، ولهٰذا لو أوصى لحمل فلانة فولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية كلها للحي(١٣٥٥١).

١١٢٢٤ ـ الوصية لما تحمل المرأة:

وإذا أوصى لما تحمل هٰذه المرأة لم تصح الوصية عند الحنابلة.

وقال بعض أصحاب الشافعي: تصح الوصية كما تصح الوصية بما تحمل هٰذه الناقة.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول المجيزين بأن الوصية تمليك، فلا تصح للمعدوم بخلاف الموصى به فإنه يُملَّك فلم يعتبر وجوده؛ ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، ولو مات

(١٣٥٤٩) «البدائع» ج٧، ص٣٣٦.

(١٣٥٥٠) «البدائع» ج٧، ص٣٣٦.

(١٣٥٥١) «البدائع» ج٧، ص٣٣٧.

إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجوداً كذلك الحال في الوصية[١٣٥٥٢].

١١٢٢٥ ـ ضوابط لمعرفة الموصى لهم[١٣٥٥٣]:

أولاً: لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى:

فإذا قال: أوصيت لولد فلان كذا، فالوصية للذكر والأنثى والخنثى لا خلاف في ذلك؛ لأن اسم (الولد) يشمل الجميع، قال تعالى: **﴿يُوصيكم الله في أولادكم، للذكر مثل حظِّ الأنثيين﴾**.

ثانياً: لفظ البنين يختص بالذكور فقط:

وعلى هذا، إذا قال: أوصيت لبني فلان كذا فالوصية للذكور دون الإناث والخناثى، وهذا قول الجمهور ومنهم الحنابلة والشافعية والحنفية.

وقال الحسن وإسحاق وأبو ثور: الوصية تكون للذكور والإناث جميعاً.

وقال الثوري: إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو لهم جميعاً، وإن كنّ إناثاً لا ذكر معهن فلا شيء لهن؛ لأنه متى اجتمع الذكور والإناث غُلِّب لفظ الذكور ودخل فيه الإناث كلفظ المسلمين.

واحتج ابن قدامة لمذهبه وهو مذهب الجمهور بأن لفظ البنين يختص بالذكور فقط بقوله تعالى: **﴿أصطفى البناتِ على البنين؟﴾**، وبقوله تعالى: **﴿زُيِّن للناس حبُّ الشهواتِ من النِّساء والبَنِين﴾**.

ثالثاً: لفظ البنات يختص بالإناث فقط:

فإذا أوصى لبنات فلان دخل في وصيته الإناث دون غيرهن، ولا خلاف فيه.

رابعاً: لفظ الأخوات ولفظ الإخوة:

لفظ الأخوات يختص بالإناث، ولفظ الإخوة يشمل الذكور والإناث جميعاً لقوله تعالى: **﴿وإن كانوا إخوة رِجالاً ونساءً﴾**، ولقوله تعالى: **﴿فإن كان له إخوةٌ فلأُمِّه السُّدُس﴾**.

خامساً: الأرامل والأيامى والعزّاب:

(١٣٥٥٢) «المغني» ج٦، ص٥٨.

(١٣٥٥٣) «المغني» ج٦، ص٥١ـ٥٥.

وإن أوصى (للأرامل) فهو للنساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت وغيره. وأما (الأيامى) فهو لفظ لكل امرأة لا زوج لها لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾. و(العزاب) هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل عزب، وامرأة عزبة. ويحتمل أن يختص العزب بالرجل؛ لأنه في العرف كذٰلك.

سادساً: الثيب والبكر والعانس:

الثيب والبكر: يشترك في هٰذين اللفظين الرجل والمرأة لقوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ ونفيُ سنةٍ، والثيبُ بالثيبِ الجلدُ والرجمُ». والعانس من الرجال والنساء: هو الذي كبر ولم يتزوج.

١١٢٢٦ ـ الوصية لوارث الموصي:

اختلف العلماء في الوصية لوارث الموصي، فذهب بعضهم إلى أنَّها باطلة وذهب الجمهور إلى أنها صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة.

ونذكر فيما يأتي هٰذين القولين، وأدلة كل قول ومن قال به:

١١٢٢٧ ـ القول الأول: الوصية للوارث باطلة:

أ ـ قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «لا تحلّ الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصي بطلت الوصية له. فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز الوصية؛ لأنها إذا عقدها كانت باطلة، وسواء جوّز الورثة ذٰلك أو لم يجيزوا؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث». فإذ قد منع الله تعالى من ذٰلك، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبة لذٰلك من عند أنفسهم فهو مالهم»[١٣٥٥٤].

ب ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: «وقال بعض أصحابنا: الوصية للوارث باطلة وإن أجازها الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة، وهٰذا قول المزني وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي، واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث»[١٣٥٥٥].

١١٢٢٨ ـ القول الثاني: الوصية للوارث موقوفة:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله قد

(١٣٥٥٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٦.

(١٣٥٥٥) «المغني» ج٦، ص٦.

أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقّه، فلا وصية لوارث»[13556].

وجاء في شرحه: وإنما تبطل الوصية للوارث في قول أكثر أهل العلم من أجل حقوق سائر الورثة، فإذا أجازوها جازت كما إذا أجازوا الزيادة على الثلث للأجنبي جاز[13557].

ويؤيد كون الوصية موقوفة على إجازة الورثة ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارثٍ إلّا أن يجيزَ الورثةُ»[13558].

وقال ابن قدامة في هٰذه الرواية: «والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذٰلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا الحديث من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هٰذا، أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة[13559].

١١٢٢٩ ـ وبناء على ما تقدم، فإن كون المُوصَى له غير وارث للموصي هو شرط لنفاذ الوصية، وليس شرطاً لصحتها، فالوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، وهٰذا قول الجمهور.

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»، قال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «وإن أجازها ـ أي أجاز الورثة الوصية لوارث ـ جازت في قول الجمهور من العلماء. ثم قال: وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محلّه فصح كما لو وصى لأجنبي»[13560].

وفي «البدائع» للكاساني: «لأن الوصية للوارث صحيحة بدليل أنها تقف على إجازة بقية الورثة، والباطل لا يحتمل التوقف، فإن أجازت بقية الورثة الوصية لهٰذا الوارث نفذت وإن ردّوا بطلت»[13561].

١١٢٣٠ ـ متى يعتبرَ الموصى له وارثاً؟

يعتبر الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصي، قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت»[13562]. قال ابن قدامة هٰذا القول تعليقاً على

(١٣٥٥٦) «سنن أبي داود» ج٨، ص٧٢.

(١٣٥٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٧٢.

(١٣٥٥٨) «نيل الأوطار» ج٦، ص٤٠.

(١٣٥٥٩) «المغني» ج٦، ص٦.

(١٣٥٦٠) «المغني» ج٦، ص٦.

(١٣٥٦١) «البدائع» ج٧، ص٣٨٠.

(١٣٥٦٢) «المغني» ج٦، ص١٥.

قول الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لأن اعتبار الوصية بالموت»[13563].

11231 ـ وعند الظاهرية كما قال ابن حزم الظاهري: «فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الوصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز الوصية لأنها إذ عقدها كانت باطلة»[13564]. ومعنى هٰذا أن اعتبار الموصى له وارثاً يكون إذا كان وارثاً وقت الوصية أو وقت موت الموصي.

وقت إجازة أو ردّ الوصية لوارث:

أما وقت اعتبار إجازة، أو ردّ الوصية لوارث، فأقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

11232 ـ القول الأول:

لا تعتبر الإجازة ولا الرد إلا بعد موت الموصي، فإن أجاز الورثة أو ردوا الوصية قبل وفاته فلا قيمة لردّهم ولا إجازتهم، وإنما الاعتبار لما يصدر عنهم بعد وفاة الموصي من إجازة أو ردّ. نصّ على ذٰلك الإمام أحمد، وروي ذٰلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح، وطاووس، والحكم، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي حنيفة وأصحابه[13465].

11233 ـ القول الثاني:

تصح الإجازة والردّ قبل موت الموصي، وهٰذا قول الحسن، وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى وغيرهم. وحجتهم أن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقّهم كما لو رضي المشتري بالعيب في المبيع[13566].

11234 ـ القول الثالث:

إن أذن الورثة للموصي في صحته بالوصية للوارث، فلهم أن يرجعوا عن إذنهم ويردوا الوصية. وإن كان إذنهم له في مرضه مرض الموت فإذنهم معتبر والوصية صحيحة، وهٰذا قول مالك[13567].

(13563) «المغني» ج6، ص15.

(13564) «المحلى» ج9، ص316.

(13565) «المغني» ج6، ص14.

(13566) «المغني» ج6، ص14.

(13567) «المغني» ج6، ص14.

١١٢٣٥ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، فإن الإجازة أو الردّ يعتبران حين يملك الشخص أن يجيز أو يردّ، والورثة لا يملكون ذٰلك قبل موت الموصي، فلا يلزمهم ما يصدر عنهم قبل موته من قبول أو ردّ كالمرأة إذا أسقطت مهرها قبل النكاح لم يلزمها هٰذا الإسقاط؛ لأنها لم تملك المهر قبل النكاح حتى تملك إسقاطها، وكالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل البيع لم يلزمه هٰذا الإسقاط وله أن يطلب المبيع بالشفعة إذا بيع[١٣٥٦٨].

١١٢٣٦ ـ شروط المُوصَى به:

يشترط في المُوصَى به أن يكون مالاً أو متعلقاً بالمال، فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد لأحد؛ لأنهما ليسا بمال في حق أحد من الناس. ويشترط في المال أن يكون متقوماً، فلا تجوز الوصية بالخمر والخنزير من المسلم أو للمسلم لأنهما غير متقومين في حق المسلم، ولكن يجوز ذٰلك من الذميّ للذميّ عند الحنفية.

وكما تجوز الوصية بالمال المتقوم ما دام يصدق عليه وصف المالية، تجوز الوصية بالمنافع أيضاً عند عامة العلماء[١٣٥٦٩].

١١٢٣٧ ـ الوصية بحمل الحيوان:

تجوز الوصية بحمل الحيوان المملوك للوصي؛ لأن الغرر وعدم التيقن من وجود الموصى به لا يمنع صحة الوصية، فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية، وإن انفصل حيّاً صحت الوصية. ولو أوصى بما تحمل ناقته هٰذه جاز لما ذكرنا من صحة الوصية مع الغرر[١٣٥٧٠].

١١٢٣٨ ـ الوصية بما يحمله الشجر من ثمر:

قال ابن قدامة الحنبلي: «ولو قال: أوصيت لك بما تحمل ناقتي هٰذه أو نخلتي هٰذه جاز لما ذكرنا من صحتها ـ أي صحة الوصية مع الغرر ـ»[١٣٥٧١].

وعلى قياس ما ذكره ابن قدامة تصح الوصية بما تحمله أشجار بستان الموصي من ثمر لهٰذه السنة مثلاً؛ لأن الوصية تصح مع الغرر فإن حملت الأشجار، ملك الموصى له الثمر وإن لم تحمل شيئاً بطلت الوصية.

(١٣٥٦٨) «المغني» ج٦، ص١٤.

(١٣٥٦٩) «البدائع» ج٧، ص٣٥٢.

(١٣٥٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٦.

(١٣٥٧١) «المغني» ج٦، ص٥٦.

١١٢٣٩ ـ مقدار الموصى به:

يشترط في الموصى به حتى تنفذ الوصية أن لا يزيد على ثلث التركة لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام البخاري عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، قلت: يا رسول الله: أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ، والثلثُ كثيرٌ، إنَّك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففونَ الناسَ في أيديهم»[١٣٥٧٢].

١١٢٤٠ ـ وقد روى حديث سعد بن أبي وقاص أيضاً الإمام مسلم في «صحيحه»، وروي أيضاً عن ابن عباس أنه قال: «لو أن الناس غضوا ـ أي نقضوا ـ من الثلث إلى الربع في وصاياهم؛ لأن رسول الله ﷺ قال: الثلث، والثلث كثير».

قال الإمام النووي في تعليقه على قول ابن عباس: وفيه استحباب النقص عن الثلث، وبه قال جمهور العلماء مطلقاً. ومذهبنا ـ أي الشافعية ـ أنه إن كان ورثته أغنياء استحب الإيصاء بالثلث، وإلا فيستحب النقص عنه»[١٣٥٧٣].

١١٢٤١ ـ الاشتراك في الموصى به:

إذا أوصي لشخص بمعين من مال، ثم أوصى به لآخر أو أوصى له بجميع ماله، ثم أوصى به لآخر، فالموصى به بينهما بالسوية ولا يكون ذلك رجوعاً عن الوصية الأولى، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، وطاووس، وداود: وصيته للآخر منهما فقط؛ لأن وصيته للثاني تعتبر رجوعاً عن وصيته للأول. وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول بأنه وصى لهما بماله فاستويا فيه كما لو قال: أوصيت لكما بكذا[١٣٥٧٤].

١١٢٤٢ ـ وقت احتساب الثلث:

وإذا أوصى بثلث ماله، فالمقصود بالثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث المال الذي يتركه الوصي عند موته، وليس ثلث المال الذي كان عنده وقت إيجابه الوصية؛ لأن وقت الوفاة هو وقت

(١٣٥٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٦٣.

(١٣٥٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٧٦-٨٣.

(١٣٥٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٤-٦٥.

لزوم الوصية، فيعتبر ما يملكه في هٰذا الوقت فيخرج منه مقدار الموصى به، وأيضاً فإن هٰذا الوقت هو وقت تملك الموصى له للموصى به إذا قبل الوصية[١٣٥٧٥].

١١٢٤٣ ـ الموصى به أكثر من الثلث:

الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث، أي: في ثلث مال الموصي بعد إخراج نفقات دفنه وإيفاء ديونه دون حاجة إلى إجازة الورثة، وما زاد على الثلث تقف الوصية به على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردّوه بطل.

قال ابن قدامة: في قول جميع العلماء[١٣٥٧٦]. والأصل في ذٰلك حديث سعد بن أبي وقاص حيث جاء فيه قول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير»، وقوله ﷺ: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم» يدل على أنه لا شيء له في الزائد على الثلث. وهٰذا المنع من الوصية بأكثر من الثلث هو لحق الورثة، ولهٰذا أجازوا الزائد على الثلث جازت الوصية به؛ لأن الحق لهم[١٣٥٧٧].

١١٢٤٤ ـ ومنع الظاهرية الوصية بأكثر من الثلث، وأبطلوا الوصية كلها وليس ما زاد على الثلث فقط، فقد قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة أو لم يجيزوا لقول رسول الله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص: قلت: فالثلثُ؟ قال: نعم. والثلثُ كثيرٌ»[١٣٥٧٨].

١١٢٤٥ ـ وعلى رأي الجمهور: لا تصح إجازة الوصية بما زاد على الثلث إلا من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال فلم يصح منهم كالهبة[١٣٥٧٩].

١١٢٤٦ ـ الوصية بكل المال إذا لم يوجد وارث:

ولو أوصى بكل ماله ولا وارث له فالوصية جائزة، وهٰذا على إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وقد ثبت هٰذا عن ابن مسعود، وبه قال مسروق، وإسحاق، والأحناف وغيرهم.

(١٣٥٧٥) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٧٥ـ٧٦.

(١٣٥٧٦) «المغني» ج٦، ص١٣، وقول ابن قدامة: (في قول جميع العلماء) غير دقيق فإن الظاهرية يخالفون في ذٰلك ويبطلون الوصية لأكثر من الثلث.

(١٣٥٧٧) «المغني» ج٦، ص١٣.

(١٣٥٧٨) «المحلى» ج٩، ص١٣.

(١٣٥٧٩) «المغني» ج٦، ص١٥.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: لا تجوز الوصية إلا بالثلث، والحجة لهٰذه الرواية أن الزيادة على الثلث في هٰذه الحالة يتعلق بها حق بيت مال المسلمين باعتباره وارثاً لمن لا وارث له، وما دام هو الوارث فالثلثان من التركة يتعلق بهما حق الكافة ـ أي كافة المسلمين ـ ولا يمكن أن يتوقف نفاذ الوصية بهما على إجازة أحد حيث لا مجبر هنا إذ لا يملك ممثل بيت المال الإجازة؛ لأن بها إلحاق الضرر ببيت المال وبالتالي بعموم المسلمين الذين يتعلق حقهم به.

وبهٰذه الرواية الثانية عن أحمد قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة.

١١٢٤٧ ـ ورجح ابن قدامة الرواية الأولى عن أحمد وهي: جواز الوصية بكل المال إذا لم يكن وارث للموصي، محتجاً بأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث لحق الورثة بدليل قول النبي ﷺ: «إنَّك إن تدع ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففونَ الناسَ». وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة[١٣٥٨٠].

الفرع الثاني

الإيصـــاء

١١٢٤٨ ـ معنى الإيصاء في اللغة وفي الشرع:

جاء في «المعجم الوسيط»: أوصى فلاناً وأوصى إليه: جعله وصيّه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته[١٣٥٨١]. وهٰذا الفعل من الموصي هو الإيصاء.

وذكر بعض الفقهاء أن الإيصاء كلمة موضوعة في الشرع لطلب شخص من غيره ليفعل شيئاً بعد مماته فقط[١٣٥٨٢]. وهٰذا الغير المطلوب منه فعل هٰذا الشيء هو الموصى إليه ويسمى أيضاً «الوصي»، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: يقال: أوصى إلى فلان، أي: جعله وصياً[١٣٥٨٣]. والمُوصَى إليه هو الوصي[١٣٥٨٤].

وعلى هٰذا يمكن تعريف الإيصاء وبيان معناه في الشرع بأنه جعل الشخص غيره وصياً بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شؤون أولاده أو أمواله أو تنفيذ وصاياه أو غير ذٰلك.

(١٣٥٨٠) «المغني» ج٦، ص١٠٧، «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٣٣٧.

(١٣٥٨١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٥.

(١٣٥٨٢) نقل هٰذا التعريف عن مبسوط شيخ الإسلام خواهر زادة: «تكملة فتح القدير» ج٨، ص٤١٦.

(١٣٥٨٣) «الدر المختار» ج٦، ص٦٤٧.

(١٣٥٨٤) «الدر المختار» ج٦، ص٦٩٩.

١١٢٤٩ - مشروعية الإيصاء:

الإيصاء بالمعنى الذي ذكرناه جائز شرعاً، قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي الشافعي: «ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولي بعده، جاز له أن يوصي إلى من ينظر في ماله لما روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي ﷺ منهم: عثمان، والمقداد، وعبد الرحمٰن بن عوف، وابن مسعود - رضي الله عنهم -، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله»[١٣٥٨٥].

وقال أيضاً: «ومن عليه حق يدخله النيابة في دين آدمي أو حج أو زكاة أو ردّ وديعة، جاز أن يوصي إلى من يؤدي عنه»[١٣٥٨٦].

١١٢٥٠ - استحباب الإيصاء ووجوبه:

والإيصاء لا يقف عند حدّ جوازه على وجه الإباحة، وإنما قد يكون مستحباً، بل وقد يصير واجباً، قال الإمام النووي في «المنهاج»: «ويُسنُّ الإيصاء بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال»[١٣٥٨٧].

وتعليقاً على هٰذا القول، قال الفقيه الشربيني: «وهٰذا بالإجماع واتباعاً للسلف.. بل قال الأذرعي: يظهر أنه يجب على الآباء الوصية - أي الإيصاء - في أمر الأطفال، إذا لم يكن لهم جدّ أهل للولاية، إلى ثقة إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية - أي الإيصاء - استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة، إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده من الضياع»[١٣٥٨٨].

وكما يجب الإيصاء في الحالة التي ذكرها الأذرعي يجب أيضاً في حالات أخرى، جاء في «مغني المحتاج»: «ويجب الإيصاء في ردّ مظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود، فإن لم يوص أحداً بها فأمرها إلى القاضي يُنَصِّب من يقوم بها...»[١٣٥٨٩].

١١٢٥١ - حكم الإيصاء بالنسبة للموصى إليه:

(١٣٥٨٥) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص٣٣.

(١٣٥٨٦) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص٣٣.

(١٣٥٨٧) «متن المنهاج» للنووي، وشرحه «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٣.

(١٣٥٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٣-٧٤.

(١٣٥٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

وإذا كان حكم الإيصاء بالنسبة للموصي هو جوازه واستحبابه وقد يصير واجباً على النحو الـذي بيّناه، فما حكم الإيصاء للموصى إليه؟ فهل يستحب له أو يجب عليه القبول؟ أو هو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء رفض؟

والجواب يظهر من أقوال الفقهاء، فمنها ما يلي:

أولاً: جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُسن لمن علم من نفسه الأمانة القبول ـ أي قبول الإيصاء ـ، فإن لم يعلم من نفسه ذٰلك فالأولى له أن لا يقبل. فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم عليه القبول لما روى مسلم عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «إني أراك ضعيفاً، وإني أُحبُّ إليك ما أُحبُّ لنفسي، لا تتأمرنَّ على اثنين ولا تلينّ مال يتيم»[١٣٥٩٠].

ثانياً: جاء في «كشاف القناع»: «الدخول في الوصية ـ أي قبول الإيصاء ـ لقوي عليها قربة مندوبة لفعل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ؛ ولأنه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان﴾، وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين»[١٣٥٩١].

ويفهم من قول صاحب «كشاف القناع» أن الذي لا يقدر على القيام بمقتضيات الوصاية عليه أن لا يقبل الإيصاء، وكلما كان عجزه عنها شديداً كان المستحب له عدم القبول، والقبول مكروه في حقه، حتى يصل الأمر إلى تحريم القبول إذا ترجح عنده أو غلب على ظنه تضييعه حقوق الموصى عليه نظراً لضعفه أو عجزه أو عدم أمانته.

١١٢٥٢ ـ أركان الإيصاء:

عند الشافعية: أركان الإيصاء أربعة: وصي، وموصي، وموصى فيه، وصيغة[١٣٥٩٢].

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الأركان بإيجاز مع بيان ما يشترط فيها:

١١٢٥٣ ـ أولاً: الوصي، وشروطه:

الوصي هو الموصى إليه، ويصح أن يكون وصياً الرجل العاقل المسلم الحرّ إجماعاً، ولا يصح الإيصاء إلى مجنون ولا طفل ولا إيصاء مسلم إلى كافر بغير خلاف بين الفقهاء كما يقول

(١٣٥٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٧.

(١٣٥٩١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٣.

(١٣٥٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

ابن قدامة معلّلاً ذٰلك بأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، وأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم[١٣٥٩٣].

١١٢٥٤ ـ الإيصاء إلى الصغير:

اشترط الشافعية في الوصي أن يكون بالغاً[١٣٥٩٤]. وهٰذا قول الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصياً آخر. . .»[١٣٥٩٥].

وقال ابن قدامة الحنبلي: لا أعلم في هٰذا الشرط قولاً للإمام أحمد، فيحتمل أنه لا يصح الإيصاء إليه؛ لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ولا يصح تصرفه إلا بإذن وليّه، فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى؛ ولأنه يُولَّى عليه فلا يكون والياً على غيره كالطفل والمجنون، وهٰذا هو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقال القاضي الحنبلي: وقياس المذهب صحة الإيصاء إليه؛ لأن أحمد قد نصَّ على صحة وكالته. وعلى هٰذا يقتضي أن يكون قد جاوز العشر كما قال ابن قدامة[١٣٥٩٦].

١١٢٥٥ ـ الإيصاء إلى العبد:

قال أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة: يصح الإيصاء إلى العبد سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره، وبه قال مالك.

وقال النخعي ، والأوزاعي، وابن شبرمة: يصح الإيصاء إلى عبد الموصي ولا يصح إلى عبد غيره.

وقال أبو حنيفة: يصح الإيصاء إلى عبد الموصي إذا لم يكن في ورثته رشيد.

وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا يصح الإيصاء إلى العبد بحال؛ لأنه لا يكون وليّاً على ابنه بالنسب، فلا يجوز أن يكون وليّاً بالإيصاء كالمجنون[١٣٥٩٧].

١١٢٥٦ ـ تعليل الشافعية منع الإيصاء إلى العبد وما يترتب عليه:

وقال الشافعية في تعليلهم منع الإيصاء إلى العبد: «ولأن ذٰلك يستدعي فراغاً وهو مشغول

(١٣٥٩٣) «المغني» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٥٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٥٩٥) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٥٩٦) «المغني» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٥٩٧) «المغني» ج٦، ص١٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

بخدمة سيده. قال ابن الرفعة: ومن هٰذه المسألة يُفهَم منع الإيصاء لمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية»[13598].

١١٢٥٧ ـ الإيصاء إلى المرأة:

يصح الإيصاء إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ومنهم الحنابلة، وروي ذٰلك عن شريح، وبـه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولم يجزه عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ محتجاً بأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون[13599].

وقد ردّ على قول عطاء بما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أوصى إلى حفصة، وبأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل، ولا يصح القياس على ولاية القضاء؛ لأن ولاية القضاء يعتبر لها الكمال في الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصاية.

١١٢٥٨ ـ وصاية الأم على أولادها:

الأم أولى من غيرها بالوصاية على أولادها عند اجتماع الشروط المطلوبة في الوصي لوفور شفقتها، فتُقدَّم على غيرها من النساء في هٰذه الوصاية. وكذٰلك هي أولى بالوصاية من الرجال أيضاً لما ذكرنا إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية وتحقيق المصلحة للصغار، وإلا فلا تكون أولى من الرجال.

وإذا لم يكن للميت وصي لأطفاله، فللقاضي أن يوصي إلى امرأة للنظر في شؤونهم وتكون قيّمة عليهم، ولكن إذا وجـدت أم الأطفـال فهي أولى بالـوصاية من غيرها فينصِّبها القاضي وصيّة عليهم. وما قلناه كله هو ما صرّح به الشافعية[13600].

١١٢٥٩ ـ الإيصاء إلى الفاسق:

أ ـ قال الشـافعية: لا يجوز الإيصاء إلى فاسق بالإجماع ـ ويبدو أنهم يريدون بالإجماع إجماع فقهائهم ـ لأنها، أي الوصاية، ولاية وائتمان. ولكنهم قالوا: تكفي العدالة الظاهرة في الموصى إليه[13601].

(١٣٥٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٥٩٩) «المغني» ج٦، ص١٣٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥.

(١٣٦٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

ب ـ وأما عند الحنابلة، فقد روي عن الإمام أحمد ما يدل على أن الإيصاء إلى الفاسق لا يصح، وهو قول مالك. وعن الإمام أحمد ما يدل على صحة الإيصاء إلى الفاسق[١٣٦٠٢]. فيكون في مذهب الحنابلة روايتان عن أحمد في صحة الإيصاء إلى الفاسق.

جـ ـ وعند الحنفية: إذا كان الموصى إليه فاسقاً وجب عزله وإقامة غيره مقامه[١٣٦٠٣].

وعندهم أيضاً: إذا أوصى إلى فاسق يخاف منه على مال المُولّى عليه بموجب الوصاية، فالوصية باطلة، وقالوا في معنى البطلان هنا أن على القاضي أن يخرجه من الوصية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هٰذا الفاسق مما لا ينبغي أن يكون وصياً. . . وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله، كذا في «فتاوى قاضيخان»[١٣٦٠٤].

ويفهم من هٰذه الأقوال أن الفاسق لا يصلح أن يكون موصى إليه، فتكون العدالة شرطاً في الموصى إليه لصحة الإيصاء إليه، فإذا أوصى لفاسق، وجب عزله من قبل القاضي وإقامة غيره مقامه، فإذا لم يعزله أو تأخر عزله لأي سبب كان حتى تاب وصلح حاله بقي على حاله، وإن لم يحصل ذٰلك منه بقي مستحقاً للعزل ولكل من له مصلحة التقدم إلى القاضي لطلب عزله.

١١٢٦٠ ـ الإيصاء إلى الخائن:

الخائن فاسق لا شك في فسقه، بل إن فسقه مؤثر في مصلحة من كان الإيصاء لمصلحتهم، وقد قلنا: إن الشافعية لم يجيزوا الإيصاء إلى الفاسق، وكذٰلك مذهب الحنفية على التفصيل الذي بيّناه عنهم. وأن في مذهب الحنابلة روايتين عن أحمد في جواز الإيصاء إلى الفاسق. إلا أن عند الحنابلة شيئاً من التفصيل في الإيصاء إلى الخائن، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: وإذا كان الوصي خائناً جُعِلَ معه أمين».

قال ابن قدامة: ظاهر هٰذا صحة الإيصاء إلى الفاسق ويُضَم إليه أمين. وكذٰلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويُضَم إليه أمين.

ثم قال ابن قدامة: وحمل القاضي كلام الخرقي وكلام أحمد في إبقائه وصياً على أن خيانته طرأت بعد موت الوصي، فأما إن كانت خيانته موجودة حال الإيصاء إليه لم يصح الإيصاء؛ لأنه

(١٣٦٠٢) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٣) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

لا يجـوز تولية الخائن على يتيم في حياته ـ أي في حياة الموصي ـ فكذلك بعد موته؛ ولأن الوصاية ولاية وأمانة والخائن ليس من أهلهما.

فعلى هٰذا، إذا كان الوصي فاسقاً أو خائناً فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم. وإن طرأ فسقه بعد الإيصاء زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً وهٰذا اختيار القاضي الحنبلي.

وعلى قول الإمام الخرقي: لا تزول ولايته ويضم الحاكم إليه أميناً ينظر معه.

وروي ذٰلك عن الحسن وابن سيرين؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصاية فيكون جمعاً بين الحقين، وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين زوال يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه؛ لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية إيصاء الموصي إلى هٰذا الفاسق الخائن(١٣٦٠٥).

وعند الحنفية: إذا تقدم الورثة أو بعضهم بالشكوى إلى القاضي من الوصي لسوء تصرفه أو للشك في خيانته أو ادعائهم خيانته، فإن القاضي لا يعزله حتى يبدو له منه خيانة، فإن علم منه خيانة عزله.

وقالوا أيضاً: إذا اتهم القاضي الوصي فعند أبي حنيفة يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه من الوصاية. وقال أبو يوسف: يخرجه من الوصاية وهو الظاهر وعليه الفتوى(١٣٦٠٦).

هٰذا ويلاحظ أن اتهـام الورثة للوصي بالخيانة لا بدّ له من الإثبات حتى يقضي القاضي بموجبه. وقولهم: إذا علم القاضي خيانته، إما أن يُحمل على علمه القائم على إثبات الورثة خيانته بوسائل الإثبات المعتبرة، وإما أن يُحمل ذٰلك على علم القاضي المتحصل خارج مجلس القضاء.

١١٢٦١ ـ الإيصاء إلى الكافر:

لا يصح الإيصاء من مسلم إلى كافر ينظر في أمور أولاده الصغار المسلمين إذ لا ولاية لكافر على مسلم، قال تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**.

والأصح عند الشافعية، جواز إيصاء الكافر إلى الكافر.

(١٣٦٠٥) «المغني» ج٦، ص١٣٩ـ١٤٠.

(١٣٦٠٦) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩ـ١٤٠.

وقال الحنابلة: إن لم يكن الموصى إليه عدلاً في دينه لم يصح الإيصاء إليه، وإن كان عدلاً في دينه ففيه وجهان[١٣٦٠٧].

أما إيصاء الكافر إلى المسلم للنظر في تركته التي آلت إلى ورثته الصغار، فتصح عند الحنابلة إلا إذا كان في هٰذه التركة خمر أو خنزير[١٣٦٠٨].

١١٢٦٢ ـ الإيصاء إلى السفيه وذي الغفلة:

لا يصح الإيصاء إلى من لا يحسن القيام بما أوصى إليه فيه لفوات المصلحة المقصودة من الإيصاء، سواء كان ذٰلك لسفه الموصى إليه أو غفلته أو نحو ذٰلك، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فلا يصح الإيصاء إلى من لا يهتدي إلى التصرف في الموصى به لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هٰذا حاله»[١٣٦٠٩].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلا يصح ـ أي الإيصاء ـ إلى سفيه؛ لأنه لا يصح توكيله»[١٣٦١٠].

١١٢٦٣ ـ الإيصاء إلى العدل العاجز:

يصح الإيصاء إلى العدل الذي يعجز عن النظر فيما أوصي إليه فيه لعلّة أو ضعف؛ لأن عجزه هٰذا يمكن جبره بأن يضم إليه القاضي أميناً ولا يرفع يده عن المال ولا نظره فيه؛ لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة، فيصح الإيصاء إليه.

وهٰكذا الحكم إن كان الوصي العدل قوياً، فحدث به ضعف أو علّة ضم الحاكم إليه أميناً قادراً ويكون الأول هو الوصي دون الثاني، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول الشافعي، ولا يعرف لهٰذا القول مخالف[١٣٦١١].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره»[١٣٦١٢].

١١٢٦٤ ـ الإيصاء إلى الأعمى:

يصح الإيصاء إلى الأعمى؛ لأنه يتمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته بنفسه،

(١٣٦٠٧) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٨) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٦١٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٣.

(١٣٦١١) «المغني» ج٦، ص١٤١.

(١٣٦١٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

وبهٰذا صرح الحنابلة والشافعية والحنابلة[١٣٦١٣].

١١٢٦٥ ـ **وقت وجود شروط الموصى إليه:**

عند الحنابلة: يعتبر وجود الشروط المطلوبة في الموصى إليه حال عقد الإيصاء ووقت موت الموصي، في أحد الوجهين في مذهب الحنابلة. وفي الوجه الآخر يعتبر وقت موت الوصي.

وعند الشافعية اختلاف: (فمنهم) من اعتبر وجود شروط الموصى إليه وقت موت الموصي، فإن أوصى إلى صبي فبلغ، أو كافر فأسلم، أو فاسق فصار عدلاً قبل موت الموصي صح الإيصاء؛ لأن تصرف الموصى إليه يكون بعد الموت، فاعتبرت الشروط فيه عنده أي عند موت الوصي.

ومن الشافعية من قال: تعتبر الشروط عند الإيصاء، وعند الموت، ولا تعتبر فيما بينهما.

ومن الشافعية من قال: تعتبر في حال الإيصاء وفيما بعده إلى الموت؛ لأن كل وقت من ذٰلك يجوز أن يتحقق فيه تصرف الموصى إليه بأن يموت الموصي فاعتبرت الشروط في جميع هٰذه الأوقات[١٣٦١٤].

١١٢٦٦ ـ **تغير شروط الموصى إليه:**

ذكرنا ما يشترط في الموصى إليه ليصح الإيصاء إليه فإذا وجدت فيه وبالتالي صحَّ الإيصاء إليه، ثم تغيرت هٰذه الشروط أو بعضها ـ أي فقدها الموصى إليه ـ فما أثر ذٰلك في بقاء وصايته؟

قال الحنابلة: «إذا تغيرت حاله بالكفر أو الجنون أو السفه، زالت وصاية الوصي وصار كأن لم يُوصَ إليه، ويرجع الأمر إلى القاضي فيقيم أميناً ناظراً فيما أوصى فيه الميت كما لو أنه لم يوص إلى أحد. أما إذا كان تغير حال الوصي إلى الضعف أو إلى الفسق فإنه يبقى على وصايته ويضم القاضي إليه وصياً أميناً»[١٣٦١٥].

وعند الشافعية: إن تغير حال الوصي من القوة إلى الضعف ضم القاضي إليه معيناً أميناً. وإن تغير حال الوصي بفسق أو جنون بطل الإيصاء إليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه[١٣٦١٦].

وعند الحنفية: إذا جُنَّ الوصي بطل الإيصاء وأقام القاضي محلّه غيره. وإذا طرأ على

(١٣٦١٣) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨، «المغني» ج٦، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٦١٤) «المهذب» ج١٥، ص١٤٧، «المغني» ج٦، ص١٣٩.

(١٣٦١٥) «المغني» ج٦، ص١٣٩-١٤١.

(١٣٦١٦) «المهذب» ج١٥، ص١٤٧.

الوصي عجز عن القيام بأمور الوصاية ضم إليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه إلا إذا كان عجزه تاماً لا ينفع معه ضم آخر إليه، فإن القاضي يستبدل به غيره. وأما طروء الخيانة على الوصي فإن هٰذا يستدعي عزله، فيعزله القاضي ويقيم غيره؛ لأن الميت إنما نصبه وصياً لأمانته وقد فاتت، ولو كان حيّاً لأخرجه من الوصاية فعند عجزه لموته ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له[13617].

١١٢٦٧ ـ القول الراجح:

والراجح: عزل الوصي إذا تغير حاله من الأمانة إلى الخيانة أو إذا طرأ عليه ما يؤثر في أداء مهمة الوصي على الوجه المطلوب تأثيراً بيّناً، والمسألة متروكة لتقدير القاضي.

١١٢٦٨ ـ الأجرة للوصي:

يجوز أن يجعل للوصي جعلاً أو أجرة شهرية؛ لأنه بمنزلة الوكيل، والوكالة تجوز بجُعل أو أجرة فكذٰلك الوصاية. وقد نقل إسحاق بن إبراهيم في الرجل يوصي إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس[13618].

١١٢٦٩ ـ ثانياً: الموصي، وشروطه:

الموصي هو من له الولاية على الإيصاء إلى الغير. ويشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً. وأن يكون رشيداً على ما قاله بعض الشافعية، ومعنى ذٰلك أن السفيه وإن صحت وصيته بالمال لا يصح منه الإيصاء إلى من ينفذ هٰذه الوصية، بل القاضي هو الذي يعيّن وصياً لتنفيذها[13619].

١١٢٧٠ ـ ثالثاً: الموصى فيه، وشروطه:

يشترط في الموصى فيه أن يكون تصرفاً جائزاً شرعاً[13620]. كما يشترط فيه أن يكون تصرفاً معلوماً ليعلم الوصي ما أوصي به إليه ليحفظه ويتصرف فيه. وأن يكون هٰذا التصرف المعلوم يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمور وشؤون غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه. وكردّ ودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده وردّ مغصوب ونحو ذٰلك.

وإنما صحّ الإيصاء بما تقدم؛ لأن الموصي يملك ذٰلك فملكه وصيه لقيامه مقامه[13621].

(١٣٦١٧) «الهداية» ج٨، ص٤٩٣.
(١٣٦١٨) «المغني» ج٦، ص١٤٢.
(١٣٦١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥.
(١٣٦٢٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٥، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩.
(١٣٦٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٦ـ٥٣٧.

١١٢٧١ ـ رابعاً: صيغة الإيصاء:

الإيصاء عقد فيفتقر إلى الإيجاب والقبول. والإيجاب في الإيصاء من الموصي الناطق كل لفظ يدل على الإيصاء مثل: أوصيت إليك أو فوضت إليك ونحوهما مثل: أقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصياً. أما الأخرس فتكون إشارته المفهمة وكتابته إيجاباً في الإيصاء.

ويجوز في الإيجاب التوقيت كأوصيت إليك لسنة أو إلى بلوغ ابنتي، كما يجوز فيه التعليق مثل إذا مت فقد أوصيت إليك.

وإنما جاز التوقيت والتعليق في الإيصاء؛ لأن الإيصاء كالإمارة، ويجوز فيها ما ذكرنا فقد أمَّر النبي ﷺ زيداً على سرية وقال: «إن أُصيب زيدٌ فجعفر، وإن أُصيب جعفرٌ فعبد الله بن رواحة».

ويشترط في الإيجاب بيان ما يوصى فيه كقوله: فلان وصيي في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال أطفالي. فإن اقتصر على قوله: «أوصيت إليك» لم يُعتَدّ بهٰذا الإيجاب كما لو قال: وكّلتك ولم يبيّن ما وكّل فيه[١٣٦٢٢].

١١٢٧٢ ـ ويشترط لانعقاد الإيصاء القبول من الموصى إليه؛ لأن الإيصاء عقد كما قلنا، فيلزم لانعقاده الإيجاب والقبول. ويصح القبول على التراخي على الأصح، ويكون باللفظ الدال عليه أو بالفعل، فيكون القبول دلالة.

١١٢٧٣ ـ أما وقت القبول، فقد قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي الشافعي ـ رحمه الله ـ: في وقت القبول وجهان:

(الأول): يصح القبول في الحال؛ لأنه إذنٌ في التصرف، فصح القبول في الحال كالوكالة.

(الثاني): لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية له[١٣٦٢٣].

وقال الإمام النووي في وقت القبول: «لا يصح في حياته أي في حياة الموصي في الأصح».

وتعليقاً على هٰذا القول قال صاحب «مغني المحتاج»: «ولا يصح قبول الإيصاء ولا ردّه في

(١٣٦٢٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٧، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٤، ٥٣٦.

(١٣٦٢٣) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص١٥١.

حياته أي في حياة الموصي في الأصح؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال. فلو قَبِلَ في حياته ثم ردّ بعد وفاته لغا قبوله أو ردٌّ في حياته، ثم قَبِلَ بعد وفاته صحَّ. والقول الثاني المقابل للقول الأصح في وقت القبول، يصح القبول والردّ في حياة الموصي كالوكالة»(١٣٦٢٤).

١١٢٧٤ ـ وعند الحنابلة: يصح قبول الوصية وردّها في حياة الموصي؛ لأنها إذنٌ في التصرف فصحَّ قبوله بعد إيجاب الموصي في حياته كالوكيل بخلاف الوصية له بمال فإنها تمليك في وقت هو ما بعد موت الموصي، فلم يصح القبول قبل هٰذا الوقت. ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت تشبيهاً بالوصية له بالمال(١٣٦٢٥).

١١٢٧٥ ـ صفة عقد الإيصاء:

الإيصاء غير لازم للموصي، فله أن يرجع عن إيجابه سواء اتصل به القبول في حياة الموصي ورجع الموصي عن الإيصاء قبل وفاته، أو رجع الموصى إليه بعد قبوله في حياة الموصي أو بعد وفاته، وهٰذا ما صرّح به الشافعية فقد جاء في «مغني المحتاج»: «وعقد الإيصاء جائز من الطرفين وحينئذ للموصي والوصي العزل متى شاء كالوكالة»(١٣٦٢٦).

وقال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «وللموصي أن يعزل الوصي إذا شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء؛ لأنه تصرف بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة»(١٣٦٢٧).

١٣٢٧٦ ـ استثناء من القاعدة:

قلنا: إن عقد الإيصاء غير لازم، فللموصي عزل الموصى إليه، وللموصى إليه عزل نفسه من الوصاية، وهٰذه هي القاعدة في حق الموصي والموصى إليه. والاستثناء من هٰذه القاعدة لزوم العقد في حق الموصي حتى لا يجوز له عزل الموصى إليه.

ولزوم القبول على الموصى إليه حتى لا يجوز أن يرفض الإيصاء كما لا يجوز عزل نفسه بعد أن قبل الإيصاء إذا كان هٰذا اللزوم من الموصي أو الموصى إليه طريقاً لحفظ مال الموصى عليهم، فقد قال الشافعية: إذا لم يوجد غير الموصى إليه ليكون وصياً أو غلب على ظنه بأنه إذا لم يقبل بالإيصاء تلف المال أو ضاع الحق على أصحابه باستيلاء الظلمة عليه، ففي هٰذه الحالة يحتمل لزوم القبول عليه لقدرته على دفع الظالم بقبوله الإيصاء ما دام قبوله الإيصاء قد

(١٣٦٢٤) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٣، ص٧٧.

(١٣٦٢٥) «المغني» ج١٦، ص١٤١.

(١٣٦٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٨.

(١٣٦٢٧) «المهذب» ج١٥، ص١٥١-١٥٢.

تعيّن طريقاً لدفع الظلم عن الموصى عليهم.

وقال الأذرعي: لو غلب على ظن الموصي أن عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم عليها أو لخلو الناحية عن قاضٍ أمين، فيظهر أنه لا يجوز له عزله(١٣٦٢٨).

١١٢٧٧ ـ وعند الحنابلة: متى قبل الموصى إليه الإيصاء صار وصياً وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة أو مع العجز، في حياة الموصي وبعد موته، بمشهد منه وفي غيبته(١٣٦٢٩).

١١٢٧٨ ـ وعند الحنفية: يصح قبول الموصى إليه الإيصاء وردّه في حياة الموصي وبعلمه، فإن ردّ الإيجاب ولم يقبله بعد موت الموصي أو في حياته بدون علمه لم يصح ردّه وعدم قبوله ويلزم الإيصاء(١٣٦٣٠).

وعلل صاحب «العناية» هٰذا الحكم عند الحنفية بقوله: «لأن الموصي مات معتمداً عليه، فلو صحّ ردّه بغير علمه في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته وهو إضرار لا يجوز فيُردُّ ردّه ـ أي ردّ الموصى إليه ـ الإيصاء»(١٣٦٣١).

ولكن لو أوصى إلى شخص في حضرته وسكت الموصى إليه فلم يقبل ولم يردّ ثم مات الموصي، فللموصى إليه الردّ والقبول، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: لأن الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف على حال الموصى إليه هل قَبِل الإيصاء أم ردّه؟ كما أنه ليس للموصي ولاية إلزام الموصى إليه بالقبول فيبقى الخيار له(١٣٦٣٢).

وإن لم يقبل الموصى إليه حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذٰلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصاية حتى قال: لا أقبل؛ لأنه بمجرد قوله: (لا أقبل) لا يبطل الإيصاء؛ لأن في إبطاله ضرراً بالميت، وفي إبقاء الإيصاء ضرر بالوصي، وضرر الميت أعلى فدفعه أُولى إلا إذا أخرجه القاضي من الوصاية حين لم يقبل الوصاية»(١٣٦٣٣).

١١٢٧٩ ـ وقال الإمام الكرخي من فقهاء الحنفية: إذا التزم الشخص بالوصاية بقبوله الإيصاء وأراد أن يخرج نفسه منها لم يجز ذٰلك إلا عند القاضي، حتى يرى القاضي رأيه فيه،

(١٣٦٢٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٨.

(١٣٦٢٩) «المغني» ج١٦، ص١٤١.

(١٣٦٣٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٠٠، «الهداية» ج٨، ص٤٨٩، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٣١) «العناية على الهداية» ج٨، ص٤٨٩.

(١٣٦٣٢) «الهداية» ج٨، ص٤٩٠.

(١٣٦٣٣) «الهداية» ج٨، ص٤٩١.

فإن رآه القاضي مأموناً قادراً على الوصاية لم يخرجه منها وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه منها[١٣٦٣٤].

١١٢٨٠ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنفية، فيجوز للموصى إليه أن يرد الوصاية في حياة الموصي وبعلمه، فإن ردّها بعد موت الموصي وكان قد علم بالإيصاء فلا يصحّ ردّه الإيصاء إلا بحكم من القاضي وبعد أن يجد القاضي الكفؤ الأمين للوصاية، ولكن لا أرى وجهاً لإلزامه بها إذا رفضها وإنما يلزم بها إلى أن يختار القاضي غيره.

١١٢٨١ ـ ما يملكه الموصي من التصرفات:

يملك الوصي (الموصى إليه) من التصرفات فيما أوصي إليه فيه تعذر ما ملّكه إياه الموصي، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا أُوصي إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته فكان مقصوراً على ما أُذن فيه كالوكيل»[١٣٦٣٥].

وفي «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن وصي إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره...»[١٣٦٣٦].

وعلى هذا إذا أوصى إليه بتفريق ثلث تركته في وجوه الخير أو أوصى إليه بقضاء ديونه أو أوصى إليه بالنظر في أمور أطفاله، وجب على الوصي أن لا يتجاوز حدود وصايته[١٣٦٣٧].

١١٢٨٢ ـ وكما يتقيد الوصي بنوع التصرفات التي ملكه إياها الموصي يتقيد أيضاً بمدّة وصايته التي حددها له الموصي، فلا يجوز أن يتجاوزها كما لو قال: أوصيت إلى فلان بكذا وكذا لمدة سنة من وفاتي، أو إلى أن يبلغ ابني، فإن وصايته لا تتجاوز المدة التي حددها الموصي[١٣٦٣٨].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «ومن وصي إليه إلى مدّة لم يصرْ وصياً بعد المدّة لأنه تصرف بالإذن، فكان على حسب الإذن»[١٣٦٣٩].

١١٢٨٣ ـ وللوصي (الموصى إليه) أن يوكل فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه كما لو

(١٣٦٣٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٣٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٩.

(١٣٦٣٦) «المهذب» ج١٥، ص١٤٨.

(١٣٦٣٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٩.

(١٣٦٣٨) «المغني» ج٦، ص١٣٩.

(١٣٦٣٩) «المهذب» ج١٥، ص١٤٨.

أوصى إليه في شيء يحتاج القيام به إلى مهارة خاصة أو عمل شاق لا يقدر مثله على القيام به[١٣٦٤٠].

١١٢٨٤ ـ ما يملكه الوصي عند تعدد الأوصياء:

عند تعدد الأوصياء، قال الحنابلة والشافعية: يختص كل وصي بما أوصى إليه فيه الموصي ولا يتعدى ذٰلك، فلو أوصى إلى شخص بقبض ديونه، ولوصي آخر بالإنفاق على صغاره، ولثالث بتفريق ثلث تركته في وجوه الخير، اختص كل وصي بما أمره به الموصي[١٣٦٤١].

١١٢٨٥ ـ وعند الحنفية، في هٰذه المسألة اختلاف، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون لكل وصي الحق في التصرف بجميع ما أوصى إليه فيه لجميع الأوصياء.

وعند محمد صاحب أبي حنيفة: يختص كل وصي بما أوصي إليه فيه، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو التصرف في الدين، وجعل آخر وصياً في نوع آخر بأن قال: جعلتك وصياً في قضاء ما عليّ من الدين، وقال لآخر: جعلتك وصياً في القيام بأمر مالي، فكل واحد من الوصيين يكون وصياً في الأنواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ كأنه أوصى إليهما. وعند محمد ـ رحمه الله تعالى ـ كل واحد منهما يكون وصياً فيما أوصى إليه»[١٣٦٤٢].

١١٢٨٦ ـ هل يملك الوصي الإيصاء إلى غيره؟

أولاً: إذا أذن الموصي للوصي بالإيصاء إلى غيره فيما أوصى إليه فيه، جاز للوصي أن يوصي إلى غيره في ذٰلك؛ لأن الموصي رضي باجتهاده، واجتهاد من يختاره وصياً كما لو أوصى إليهما معاً، وهٰذا قول أكثر أهل العلم[١٣٦٤٣].

١١٢٨٧ ـ **ثانياً:** أما إن أوصى إليه وأطلق الإيصاء ـ أي لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ـ فاختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

أ ـ عند الحنفية: للوصي أن يوصي إلى غيره وإن لم يأذن له الموصي بذلك، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الوصي إذا حضره الموت، له أن يوصي إلى غيره مع أن

(١٣٦٤٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص١٥١-١٥٢.

(١٣٦٤١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص١٤٨، ١٥٠، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٧.

(١٣٦٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٤٣) «المغني» ج٦، ص١٤٢.

الموصي لم يفوض إليه الإيصاء»[١٣٦٤٤].

ب ـ وفي المذهب الحنبلي روايتان:

(إحداهما): له أن يوصي إلى غيره وهو قول مالك.

(الثانية): ليس له ذٰلك، وهو ظاهر قول الخرقي الحنبلي[١٣٦٤٥].

جـ ـ وعند الشافعية: ليس له ذٰلك بدون إذن من الموصي، فإن أذن له جاز الإيصاء في القول الأظهر في مذهب الشافعية[١٣٦٤٦].

١١٢٨٨ ـ الإيصاء لأكثر من واحد بإيصاء واحد:

ولو أوصى لأكثر من واحد بإيصاء واحد كأن قال: أوصيت إلى فلان وفلان، فهل يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف الذي أوصى إليهما فيه؟

قال الشافعية والحنابلة: إذا جعل الموصي لكل منهما الحق بالانفراد بالتصرف جاز لهما إجراء التصرف مجتمعين ومنفردين. وإن أوصى إليهما ولم يأذن لهما بحق التصرف منفردين لم يجز لأي واحد منهما أن يتصرف منفرداً؛ لأن الموصي لم يأذن لهما بذٰلك ولم يرض بانفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر وإنما أراد تصرفهما مجتمعين[١٣٦٤٧].

١١٢٨٩ ـ وعند الحنفية اختلاف، فقد قالوا: من أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد منفرداً دون صاحبه إلا في أشياء معدودة للضرورة مثل تجهيز الميت وردّ الوديعة.

وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما التصرف كاملاً كولاية النكاح للأخوين، وهٰذا لأن الوصاية خلافة وهي تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، والثابت الذي كان للموصي هو الولاية الكاملة على التصرف الذي أوصى إليهما فيه، فتثبت هٰذه الولاية الكاملة لكل منهما.

(١٣٦٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٤٠.

(١٣٦٤٥) «المغني» ج٦، ص١٤٢.

(١٣٦٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٦، «المهذب والمجموع» ج١٥، ص١٥١-153.

(١٣٦٤٧) «المغني» ج٥، ص١٤٢-١٤٣، «المهذب والمجموع» ج١٥، ص١٤٧.

(**والحجة**) لقول أبي حنيفة ومحمد: أن ولاية الوصي مستمدة من تفويض الموصى إليه فيراعى وصف التفويض وهو وصف اجتماع الوصفين عند إجراء التصرف؛ ولأن اشتراط اجتماع الوصيين عند إجراء التصرف شرط معتبر فيجب أن يراعى، كما أن الموصي لم يرض إلا باجتماعهما فيجب مراعاة إرادته.

أما الأشياء المستثناة ومنها تجهيز الميت، وشراء طعام للصغار وكسوتهم، وردّ الوديعة، وردّ المغصوب، وحفظ الأموال، وقضاء الديون، وقبول الهبة، وبيع ما يخشى تلفه، وجمع الأموال الضائعة، فهٰذه الأشياء تثبت لكل واحد من الوصيين للضرورة وما جاز للضرورة فهو مستثنى.

وهٰذا الذي بيّناه عن أبي حنيفة وصاحبيه: محمد وأبي يوسف، إنما هو إذا أوصى إليهما دفعة واحدة أي بعقد إيصاء واحد[١٣٦٤٨].

١١٢٩٠ - تصرف الوصي مقيد بالمصلحة:

هٰذا، وإن تصرف الوصي واحداً كان أو متعدداً، في حق الموصى عليهم، مقيد بمصلحة هٰؤلاء، ومن التقييد بمصلحتهم عدم جواز البيع والشراء لهم بالغبن الفاحش دون اليسير؛ لأن اليسير لا يمكن التحرز منه[١٣٦٤٩].

المطلب الثامن

وقف المريض مرض الموت

١١٢٩١ - تمهيد، ومنهج البحث:

قد يقف المريض مرض الموت بعض أمواله في سبيل الخير لشعوره بدنو أجله ولرغبته في تقديم شيء ينفعه في آخرته، فما حكم وقفه؟ هل يصح ويلزم وينفذ أم لا؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا المطلب. وقبل هٰذا نبين المقصود بالوقف والشروط اللازمة لصحته والآثار المترتبة عليه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالوقف، وشروطه، وأركانه، وآثاره.

الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت.

(١٣٦٤٨) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩، «الهداية» ج٨، ص٤٩٣-٤٩٤.

(١٣٦٤٩) «الهداية» ج٨، ص٤٩٩.

الفرع الأول

التعريف بالوقف وشروطه وأركانه وآثاره

١١٢٩٢ ـ تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح:

الوقف في اللغة الحبس. يقال: وقفت الدار ونحوها: أي حبستها في سبيل الله. ويقال: وقفها على كذا ووقفها له[١٣٦٥٠]. ثم اشتهر إطلاق كلمة (الوقف) على الشيء الموقوف، فيقال: هٰذه الدار وقف، ولذا تجمع على: وقوف[١٣٦٥١].

وفي الاصطلاح عُرِّف الوقف بتعاريف كثيرة منها:

أ ـ الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة[١٣٦٥٢].

ب ـ الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[١٣٦٥٣].

ج ـ الوقف: حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث[١٣٦٥٤].

فهٰذه التعاريف تدل على خروج المال الموقوف عن ملك صاحبه واستدامة صرف غلته أو منفعته إلى ما ينفع العباد نفعاً مشروعاً.

١١٢٩٣ ـ درجة مشروعية الوقف:

الوقف مشروع ودرجة مشروعيته أنه مندوب، وبهٰذا صرح المالكية، فقد قالوا عنه: «وهو من التبرعات المندوبة»[١٣٦٥٥].

وقال عنه الحنابلة: «وهو ـ أي الوقف ـ من القُرَب المندوب إليها»[١٣٦٥٦].

وعند الحنفية: يكون الوقف مباحاً أحياناً كالوقف لغير غرض القربة فهٰذا وقف صحيح، وإن لم يلحق الواقف ثواب من أجله. ويكون الوقف للقربة كوقف المسلم ماله بقصد البرّ والقربة

(١٣٦٥٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٦٣.

(١٣٦٥١) «رد المحتار» ج٤، ص٣٣٧، «فتح القدير» ج٥، ص٣٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

(١٣٦٥٢) «المغني» ج٥، ص٥٤٤، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٠.

(١٣٦٥٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

(١٣٦٥٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٥٥.

(١٣٦٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٥.

(١٣٦٥٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٧٨.

فيكون الوقف مندوباً مأجوراً عليه صاحبه. وقد يكون الوقف واجباً إذا أخرجه صاحبه مخرج النذر كما لو قال: أرضي هٰذه وقف إذا شفيت من مرضي هٰذا[١٣٦٥٧].

١١٢٩٤ ـ دليل مشروعية الوقف:

وقد دلّ على مشروعية الوقف وأنه مندوب السنة النبوية، وعلى ما دلّت عليه السنة النبوية أجمع المسلمون. فمن السنة النبوية ما يأتي:

أ ـ روى الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم، عن ابن عمر أن أباه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها». قال ابن عمر: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[١٣٦٥٨].

والمقصود بقوله: «حبست أصلها وتصدقت بها» أي أبقيت أصلها لا يباع ولا يورث وتصدقت بمنفعتها[١٣٦٥٩]. وقال الإمام النووي: «وفي هٰذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف[١٣٦٦٠].

ب ـ ومن الأدلة على مشروعية الوقف وأنه مندوب الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» وهو قوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقةٍ جاريةٍ أو علم يُنتَفع به أو ولدٍ صالح يدعو له»[١٣٦٦١]. والصدقة الجارية في هٰذا الحديث محمولة عندَ العلماء على الوقف؛ لأن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً[١٣٦٦٢].

جـ ـ ويستدل على مشروعية الوقف وأنه مندوب بالإجماع، بقول جابر ـ رضي الله عنه ـ: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف. وهٰذا إجماع منهم، فإن الذي قدر على

(١٣٦٥٧) «ترتيب الصفوف في أحكام الوقوف».

(١٣٦٥٨) «صحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٤ـ٣٥٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦.

(١٣٦٥٩) «شرح البخاري للعسقلاني» ج٥، ص٤٠٠ـ٤٠١.

(١٣٦٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦.

(١٣٦٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٥.

(١٣٦٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

الوقف وقف، واشتهر ذٰلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً[١٣٦٦٣].

١١٢٩٥ ـ حكمة مشروعية الوقف:

حكمة مشروعية الوقف واضحة إذ هو مظهر من مظاهر البر والإحسان والتعارف على الخير، وفيه صلة الرحم ورعاية الذرية بعد موت معيلهم. وفي الوقف إسهام في إقامة وإدامة المؤسسات الدينية ذات النفع العام كالمساجد ودور العلم ونحوها.

وفي الوقف إبقاء مصدر دائم للإنفاق على المعوزين والمحتاجين مع ما في الوقف من ثواب دائم للواقفين.

قال الإمام الدهلوي ـ رحمه الله ـ: «ومن التبرعات الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبطه رسول الله ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منافعهم. . .»[١٣٦٦٤].

وفي الوقف ثواب دائم وموصول للواقف؛ لأن وقفه صدقة جارية كما دلّ على ذٰلك حديث رسول الله ﷺ الذي ذكرناه، ودوام صدقته يعني دوام عمله الصالح، والعمل الصالح يثمر الأجر والثواب لصاحبه فيصيب هٰذا الثواب صاحب الوقف ـ أي الواقف بعد موته ـ.

١١٢٩٦ ـ أركان الوقف:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأركانه ـ أي الوقف ـ أربعة: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة». ومثل هٰذا في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة[١٣٦٦٥].

١١٢٩٧ ـ الركن الأول: الواقف:

يشترط في الواقف أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون[١٣٦٦٦]، وأن يكون مختاراً غير مكره، وأن يكون رشيداً غير سفيه إلا إذا أخرج وقفه مخرج الوصية بأن قال:

(١٣٦٦٣) «المغني» ج٥، ص٥٤٥ـ٥٤٦.

(١٣٦٦٤) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٦٦٨.

(١٣٦٦٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٧٩.

(١٣٦٦٦) «البدائع» ج٦، ص٢١٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٩٨.

وقفت داري على الفقراء بعد موتي، صحَّ؛ لأنه تصح وصيته[١٣٦٦٧].

١١٢٩٨ ـ الركن الثاني: الموقوف:

أولاً: عند الحنابلة[١٣٦٦٨]:

يشترط في الموقوف أن يكون عيناً معلومة يصح بيعها ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً؛ لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذٰلك فيما لا يبقى عينه.

وعلى هٰذا، يجوز أن يكون الموقوف عقاراً كالأرض، وكذٰلك يجوز أن يكون الموقوف منقولاً له منفعة مقصودة أجاز الشرع وقفه وقيس عليه؛ لأن فيه نفعاً مقصوداً. فقد جاء في «كشاف القناع»: «ولا يصح الوقف إلا بشروط خمسة: أحدها: أن يكون في عين معلومة يصح بيعها يمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً. . . عقاراً كان الموقوف كأرض، أو شجر، أو منقولاً: كالحيوان، كفرس وقفه على الغزاة، وكالأثاث كبساط يفرش في مسجد ونحوه، وكالسلاح كسيف ورمح أو قوس على الغزاة، والمصحف وكتب العلم ونحوه. أما العقار فلحديث عمر. وأما الحيوان فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبسَ فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإنَّ شبعَهُ وروثَهُ وبولَهُ في ميزانِ حسناتِه»، رواه البخاري. وأما الأثاث والسلاح فلقوله عليه الصلاة والسلام: «أما خالدٌ فقد حبس أدراعَهُ وأعتادَهُ في سبيل الله»، متفق عليه. وما عدا ذٰلك فمقيس عليه؛ لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجاز وقفه كوقف السلاح»[١٣٦٦٩].

ويصح وقف الحلي للبس والعارية لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته. رواه الخلال. ولا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء فيصح وقفه. ويصح وقف المشاع من عين يصح وقفها.

١١٢٩٩ ـ ثانياً: عند الحنفية[١٣٦٧٠]:

يشترط في الموقوف أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً، وإنما يجوز تبعاً للعقار كوقف الضيعة ببقرها، أو كان المنقول مما جرت العادة بوقفه كوقف المرّ والقدُّوم لحفر القبور، ووقف المرجل لتسخين الماء.

(١٣٦٦٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٧٦.

(١٣٦٦٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤١-٤٤٣.

(١٣٦٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤١-٤٤٣.

(١٣٦٧٠) «البدائع» ج٢، ص٢٢٠، «الدر المختار» ج٤، ص٣٦٣-٣٦٤.
«قانون العدل والإنصاف لحل مشكلات الأوقاف» تأليف محمد قدري باشا، المادة «٦٥».

ويجوز وقف الأشجار استحساناً لتعامل الناس بذٰلك، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

ويجوز وقف السلاح والكراع في سبيل الله تعالى وهٰذا عند أبي يوسف ومحمد كما يجوز عندهما بيع ما هرم من الكراع أو صار بحال لا ينتفع به فيباع ويردّ ثمنه في مثله. وإنما جاز وقف الكراع والسلاح لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمّا خالدٌ فقد احتبسَ أكراعاً وأفراساً في سبيل الله» كما يجوز عندهما ـ أبي يوسف ومحمد ـ وقف الكتب.

ويجوز عند الإمام زفر وقف الدراهم والدنانير، وكذٰلك يجوز عند الإمام محمد إذا جرى بذٰلك التعامل، أي بوقف الدراهم والدنانير فيجري إقراض المحتاجين من هٰذه الدراهم والدنانير ويقوم بدلها عند الردّ مقامها.

ويجوز عندهم وقف المشاع إلا المسجد والمقبرة فلا يجوز وقفه إلا بعد الفرز.

١١٣٠٠ ـ ثالثاً: عند الشافعية(١٣٦٧١):

يشترط في الموقوف دوام الانتفاع به مع كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة، والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما، وبالمنفعة السكن واللبس ونحوهما.

ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة، فلا يجوز وقف آلات الملاهي. ولا يجوز المطعوم. ويصح وقف المنقول كشرب وسلاح ودواب للغزاة، وحصر وقناديل وبسط وزوالي للمساجد، ويجوز وقف المشاع من عقار ومنقول.

١١٣٠١ ـ رابعاً: عند المالكية(١٣٦٧٢):

وعند المالكية: يجوز وقف العقار، وكذٰلك وقف المنقول حيواناً كان أو ثياباً، ويجوز عندهم وقف المشاع. ويجوز وقف النقد للإقراض، وينزل ردّ بدله منزلة بقاء عينه.

١١٣٠٢ ـ خامساً: عند الظاهرية(١٣٦٧٣):

الوقف جائز في الدور والأراضي بما فيها من الغراس والبناء. ويجوز وقف المصاحف

(١٣٦٧١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٧.

(١٣٦٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٥-٧٧.

(١٣٦٧٣) «المحلى» لابن حزم، ج٢، ص٧٥.

والدفاتر والسلاح والخيل في سبيل الله ـ عزّ وجلّ ـ في الجهاد فقط لا في غير ذٰلك. ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلاً.

١١٣٠٣ ـ سادساً: عند الجعفرية:

يشترط فيه أن يكون معيّناً فلا يصح وقف من قال: وقفت فرساً أو داراً ولم يعيّن. ويصح وقف العقار والأثاث والآلات المباحة. وضابطه: كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه يصح وقفه. ويصح عندهم وقف المشاع[١٣٦٧٤].

١١٣٠٤ ـ الركن الثالث: الموقوف عليه:

أولاً: مذهب الحنابلة[١٣٦٧٥]:

يشترط ظهور معنى القربة في الوقف على الموقوف عليه. ويستوي في هٰذا الشرط وقف المسلم والذمّي؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمّي. والقربة قد تكون على الأدمي كالوقف على الفقراء والمساكين والمجاهدين والعلماء.

ويصح الوقف على الأقارب سواء كانوا مسلمين أو ذميين. وقد تكون القربة على غير آدمي كالمساجد والمدارس وكتابة المصاحف والفقه ونحو ذٰلك. وإذا كان الموقوف عليه شخصاً واحداً أو جهة كمسجد فيشترط أن يكون معيناً مفرداً كزيد مثلاً، فلا يصح الوقف على مجهول كرجل. وكذٰلك يشترط تعينه إن كان جهة كمسجد كذا.

ويفهم مما تقدم أن الذمّي يجوز له أن يقف مسجداً أو يقف عليه، بل جاء هٰذا واضحاً في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة إذ جاء فيه: «الشرط الثاني كون الوقف على برّ مسلماً كان الواقف أو ذمياً كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب»[١٣٦٧٦].

ولكن شيخ الإسلام ابن تيمية قال: «وينبغي أن يشترط في الوقف أن يكون ممن يمكّن من تلك القربة، فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه»[١٣٦٧٧].

١١٣٠٥ ـ ولا يصح الوقف على مكروه أو معصية لما فيه المعونة على ذٰلك، ومن هٰذا القبيل الذي لا يصح الوقف عليه: وقف الستور وإن لم تكن حريراً لتغطية الأضرحة بها؛ لأنه

(١٣٦٧٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٢-٢١٣.

(١٣٦٧٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٥-٤٤٦، «المغني» ج٦، ص٥٨٧-٥٨٨.

(١٣٦٧٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٣.

(١٣٦٧٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٧١.

ليس بقربة، وكذٰلك لا يصح الوقف على التنوير على القبر ولا على تبخيره ولا على من يقيم عنده ويخدمه؛ لأن ذٰلك ليس من البرّ. وكذٰلك لا يصح الوقف على بناء مسجد على قبر.

١١٣٠٦ ـ ولا يصح الوقف على الكنائس ومعابد غير المسلمين سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم لما تقدم من أن ما لا يصح وقفه من المسلم لا يصح من الذمّي. وكذا لا يصح على المغاني وجنس الفسقة ولا على طائفة الأغنياء؛ لأن ذٰلك ليس من البرّ.

١١٣٠٧ ـ ويشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يمكن أن يتملك؛ لأن الوقف تمليك الغلة، فلا يصح على من لا يتملك كالوقف على بهيمة.

وأما الوقف على المساجد ونحوها فهو وقف على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم. وترتب على هٰذا الشرط عدم جواز الوقف على الميت ولا الوقف على حمل امرأة أصالة، كوقف داره على ما في بطن هٰذه المرأة؛ لأن الوقف تمليك والحمل في بطن أمه لا يتملك.

وكذٰلك لا يصح الوقف على معدوم كالوقف على من سيولد لفلان، وعلى هٰذا لا يصح الـوقف على من وُلِـدَ أو على من سيولـد أصالة وإنما يصح الوقف عليهما تبعاً كما في قول الواقف: وقفت داري على أولادي ثم أولادهم أبداً، فأولاده حمل فإن وقفه يشمله كما يشمل من لم يخلق من أولاد أولاده.

١١٣٠٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية[١٣٦٧٨]:

من شروط الموقوف عليه عندهم إن كان معيّناً أن يكون ممن يمكن تمليكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، وعلى هٰذا لا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على حمل امرأة لعدم صحة تمليكه ولا على بهيمة؛ لأنها ليست أهلاً للتمليك، وقيل: هو في المعنى وقف على مالكها فيصح.

١١٣٠٩ ـ ويصح الوقف على الذمي كما يصح على المسلم ولكن بشرط أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: وقفت على خادم الكنيسة لم يصح وقفه لظهور قصده بأن وقفه عليه لكونه خادماً للكنيسة.

وإذا كان الوقف على جهة فيشترط فيها أن تكون جهة برّ وقربة في نظر الإسلام سواء كان الواقف مسلماً أو ذمّياً. وعلى هٰذا لو وقف مسلم أو غير مسلم على كنيسة لم يصح وقفه، ويصح الوقف على مسجد كما يصح على جهة برّ، ولو وقف على جهة لا تظهر فيها القربة صح وقفه

(١٣٦٧٨) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦-٣٨١.

في الأصح كما لو وقف على الأغنياء.

١١٣١٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية[١٣٦٧٩]:

ويصح عندهم الوقف على معين كزيد أو على جمع بوصف معين كالعلماء والفقراء، أو على جهة كرباط ومسجد.

ويشترط في الجهة أن لا تكون معصية في نظر الشريعة الإسلامية سواء كان الواقف مسلماً أو ذميّاً. فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويبطل الوقف على معصية كجعل غلته في ثمن خمر أو سلاح لقتال غير جائز. ويدخل فيه وقف الذمّي على الكنيسة سواء كان لعبَّادها أو لمرمّتها؛ لأن المذهب خطابهم ـ أي الكفار ـ بفروع الشريعة».

ولابن رشد قول ثانٍ حاصله: «إن وقف الكافر على بناء الكنيسة باطل؛ لأنه معصية، وأما على مرمّتها ـ ترميمها ـ أو على الجرحى والمرضى فيها فالوقف صحيح معمول به».

وعندهم أيضاً بطلان وقف الكافر ولو كان ذميّاً على ذي منفعة عامة دينية من جملتها بناؤه مسجداً. ولبطلان القربة الدينية من الكافر ردّ مالك دينار نصرانية حين بعثت به إلى الكعبة.

أما القُرَب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح.

١١٣١١ ـ ويجوز عندهم أن يكون الموقوف عليه غير موجود وقت الوقف كما لو قال: وقفت داري على من سيولد في المستقبل لزيد مثلاً، فيصح الوقف عليه وهو لازم لصغره، فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها، فإن حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت الغلة للواقف أو لورثته.

١١٣١٢ ـ ويصح الوقف عندهم، على الذمّي كما يصح على المسلم، وسواء ظهر من الوقف عليه معنى القربة لكونه فقيراً مثلاً أو لم تظهر كما لو كان غنياً.

١١٣١٣ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

يشترط في الموقوف عليه إن كان آدمياً ظهور معنى القربة في الوقف عليه ولو من حيث الجملة، وعلى هٰذا صحَّ الوقف على فلان الغني ثم على الفقراء[١٣٦٨٠] ويجوز عندهم الوقف على الذمّي؛ لأنه يجوز التصدق عليه[١٣٦٨١].

(١٣٦٧٩) «الشرح الصغير» للدرير، ج٢، ص٢٩٨-٢٩٩، ٣٠٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٧٨-٧٩.

(١٣٦٨٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٣٧.

(١٣٦٨١) «المادة ٢٥ من قانون العدل والإنصاف لحلّ مشكلات الأوقاف» للمرحوم قدري باشا.

وإن كان المـوقوف عليه معيناً قد عينه الواقف باسمه فإنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف عليه موجوداً على قيد الحياة عند إنشاء الوقف.

أمـا إذا كان الموقوف عليهم من غير جهات البرّ ولم يعيّنهم بأسمائهم وأشخاصهم وإنما عيّنهم بأوصافهم، كأن يقف على أولاد فلان مثلاً دون تحديد لهم فلا يشترط فيهم أن يكونوا موجودين أحياء عند إنشاء الوقف وإنما يعتبر الموجود منهم وقت إنشاء الوقف ومن سيوجد منهم في المستقبل(١٣٦٨٢).

١١٣١٤ ـ وإذا كان الموقوف عليه جهة، فلا يشترط فيها أن تكون جهة برّ وقربة في ذاتها في حكم الشرع كالوقف على الفقراء أو على المسجد، فإذا صدر مثل هٰذا الوقف من مسلم حملنا وقفه على أنه بقصد القربة.

أمـا بالنسبـة للذمّي فإن الشرط في الجهة التي يصح وقفه عليها أن تكون جهة قربة في الشـريعـة الإسـلامية، وفي ديانـة الذمّي واعتقاده كالوقف على مسجد بيت المقدس أو على الفقراء، وعلى هٰذا لا يصح وقفه على الكنيسة؛ لأن هٰذا الوقف ليس بقربة عندنا وإن كان قربة عندهم، ولكن هٰذا إذا لم يجعل آخر وقفه للفقراء فإن جعله صح الوقف بجعله للفقراء ابتداءاً ولم يكن للكنيسة من وقفه شيء(١٣٦٨٣).

١١٣١٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية(١٣٦٨٤):

وعندهم: يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجوداً معيناً يصح أن يتملك وأن لا يكون الوقف عليه محرماً. وعلى هٰذا، لو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح وقفه، كما لو وقف على من سيولد له أو على حمل لم ينفصل، ولكن لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإن الوقف يصح.

١١٣١٦ ـ ويصح الوقف على الجهات العامة كالمساجد والقناطر لأن الوقف في الحقيقة هو على المسلمين ولكنـه مصـروف إلى بعض مصالحهم. ولا يصح للمسلمين الوقف على الكنائس والبِيَع.

١١٣١٧ ـ الركن الرابع: الصيغة:

ينعقد الوقف بإيجاب من الواقف باللفظ الدال على الوقف، كما ينعقد بالأفعال مع القرائن

(١٣٦٨٢) «الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٧٩ـ٨٠.

(١٣٦٨٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤١.

(١٣٦٨٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٤، «المختصر النافع» ص١٨٤.

الدالة عليه كمن يبني مسجداً ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإنه يصير مسجداً موقوفاً للعبادة والصلاة فيه. ومن القرائن أيضاً أن يخصص أرضاً ويحيطها بسياج ويأذن للناس بالدفن فيها، فإنها تصير بهٰذا الفعل والإذن بالدفن فيها مقبرة موقوفة(١٣٦٨٥).

١١٣١٨ ـ ما ينعقد به الوقف من الألفاظ(١٣٦٨٦):

أما انعقاده باللفظ، فألفاظ الوقف، منها الصريحة ومنها الكناية. وألفاظه الصريحة هي: وقفتُ، حبستُ، سبّلتُ. وعلى هٰذا فمتى أتى الواقف بواحدة من هٰذه الألفاظ انعقد الوقف؛ لأن هٰذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إليها عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر ـ رضي الله عنه ـ: «إن شئت حبست أصلها وسبَّلْتَ ثمرتها».

١١٣١٩ ـ كما ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إذا انضم إليها ما يدل على إرادة الوقف بهٰذه الألفاظ كما لو قال: تصدّقت بداري هٰذه صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا تباع ولا توهب.

١١٣٢٠ ـ القبول لانعقاد الوقف(١٣٦٨٧):

ولا يشترط لانعقاد الوقف قبول الموقوف عليه إذا كان الوقف على غير معين، أو على جهة كالمسجد. أما إذا كان على معين، فعند الحنابلة قولان في المذهب كما ذكر ابن قدامة الحنبلي، ولكن المصرَّح به عند المتأخرين من فقهاء الحنابلة كصاحب «كشاف القناع» عدم اشتراط القبول لانعقاد الوقف، وهو قول المالكية، والقول الأصح عند الشافعية ولكن القبول عندهم شرط لاستحقاقه في غلة الوقف وليس شرطاً لانعقاد الوقف.

وعند الحنفية: القبول شرط لاستحقاق الموقوف عليه المعين غلّة الوقف وليس القبول شرطاً لصحة وقوع الوقف، فلو ردّ الإيجاب ولم يقبل انتقل الاستحقاق في الوقف إلى من يليه.

وعند المالكية: يشترط قبول الموقوف عليه المعيّن لاستحقاقه غلّة الوقف إن كان أهلاً للقبول بأن كان عاقلاً رشيداً وإلا فالعبرة بوليّه، فإن ردّ من هو أهل للقبول أو ردّ الوليّ، فإن الوقف يعتبر صحيحاً ويكون للفقراء.

(١٣٦٨٥) «المغني» ج٥، ص٥٤٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٩٥.

(١٣٦٨٦) «المغني» ج٥، ص٥٤٧ـ٥٤٩، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤٣٧ وما بعدها، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠٠.

(١٣٦٨٧) المراجع السابقة.

١١٣٢١ ـ شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة التي ينشأ بها الوقف: أن تكون جازمة على إرادة الوقف وإنشائه وأن تكون منجزة ودالّة على تأبيد الوقف وتعيين مصرفه وخالية من الشروط المانعة لمقتضى الوقف. ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الشروط بإيجاز:

١١٣٢٢ ـ الشرط الأول: أن تكون الصيغة جازمة:

فإذا كانت صيغة الوقف وعداً بالوقف لم تكن صالحة لإنشاء الوقف كما لو قال: سوف أقف داري على الفقراء. أما أثر خيار الشرط إذا اقترن بالصيغة، كما لو قال: وقفت داري ولي الخيار ثلاثة أيام، ففيه خلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

١١٣٢٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» للسرخسي: «ولو شرط ـ أي الواقف ـ الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلى قول أبي يوسف: الوقف جائز والشرط جائز. وقال هلال بن يحيى: الوقف باطل، وهو قول محمد. وقال يوسف بن خالد السمني: الوقف جائز والشرط باطل»[١٣٦٨٨]. وهٰذا الخلاف بين الحنفية في غير المسجد، أما في المسجد فالوقف صحيح والشرط باطل[١٣٦٨٩].

١١٣٢٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة:

يبطل الوقف بشرط الخيار، فقد جاء في «متن المنهاج ومغني المحتاج»: «ولو وقف بشرط الخيار لنفسه في إمضاء الوقف والرجوع فيه بطل الوقف على الصحيح. ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط»[١٣٦٩٠]. وهو قول الحنابلة، فلا يصح عندهم الوقف بشرط الخيار[١٣٦٩١].

١١٣٢٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

والظاهر، كما يبدو لي، صحة الصيغة بشرط الخيار؛ لأنهم أجازوها بالتعليق فقالوا: يصح الوقف بقوله: «إن ملكت دار فلان فهي وقف» وبقوله: «ما بنيته في المحلّ الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج إلى إنشاء وقف لذٰلك»[١٣٦٩٢]. فإذا جاز الوقف عندهم بهٰذه

(١٣٦٨٨) «المبسوط» ج١٢، ص٤٢.

(١٣٦٨٩) «المبسوط» ج١٢، ص٤٢.

(١٣٦٩٠) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥.

(١٣٦٩١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٩.

(١٣٦٩٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٧٥-٧٦.

الصيغ فجوازها بشرط الخيار أولى.

١١٣٢٦ ـ الشرط الثاني: أن تكون الصيغة منجزة:

يشترط لانعقاد الوقف أن تكون صيغته منجزة كأن يقول: داري هٰذه موقوفة على الفقراء. فإن كانت معلقة كما لو قال: داري هٰذه موقوفة على الفقراء إن جاء فلان من سفره، أو كانت مضافة إلى المستقبل كأن قال: داري هٰذه موقوفة على الفقراء في أول الشهر القادم، لم يصح الوقف في الصورتين؛ لأن الصيغة غير منجزة.

وبهٰذا قال الحنفية والحنابلة والشافعية والجعفرية، واستثنوا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت أو المعلّق على الموت، فهٰذا الوقف صحيح باعتباره وصية بالوقف، فتجري عليه أحكام الوصية[١٣٦٩٣].

وأجاز المالكية الوقف بالصيغة المعلقة أو المضافة إلى المستقبل فقالوا: لا يشترط في الوقف التنجيز كالعتق كما لو قال: إذا جاء الشهر الفلاني، أو إذا حضر فلان فداري وقف على كذا، فيلزم إذا جاء الأجل. .»[١٣٦٩٤].

١١٣٢٧ ـ الشرط الثالث: التأبيد:

اشترط جمهور الفقهاء التأبيد في صيغة الوقف، فلا يصح عندهم الوقف المؤقت كأن يقول: وقفت داري على فلان لمدة سنة[١٣٦٩٥].

وأجاز المالكية توقيت الوقف، وبالتالي أجازوا الصيغة المؤقتة لإنشاء الوقف فقالوا: «ولا يشترط فيه ـ أي في الوقف ـ التأبيد، بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكاً له أو لغيره»[١٣٦٩٦].

(١٣٦٩٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «قانون العدل والإنصاف» للمرحوم قدري باشا، المادة السادسة، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٦-٢١٧.

(١٣٦٩٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٨٧.

(١٣٦٩٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٧٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٨، «قانون العدل والإنصاف»، المادة السادسة، «المحلى» ج٩، ص١٨٣، «شرائع الإسلامة ج٢، ص٢١٦.

(١٣٦٩٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠٠، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٨٧.

١١٣٢٨ ـ هل يشترط ذكر التأبيد في الصيغة؟

ولكن هل يشترط ذكر التأبيد في الصيغة أم الشرط عدم التوقيت فقط، ولا يشترط ذكر التأبيد نصاً؟ اختلاف بين الفقهاء:

١١٣٢٩ ـ عند الحنفية، اختلاف، فالإمام محمد بن الحسن يشترط ذكر التأبيد في الصيغة. وعند أبي يوسف ليس ذكر التأبيد في الصيغة شرطاً، بل يكفي خلو الصيغة من التوقيت؛ لأن لفظ (الوقف) أو (الصدقة) منبئة عنه، ـ أي عن التأبيد لما بيّنا من أنَّ الوقف إزالة الملك بدون التمليك فهو كالعتق(١٣٦٩٧).

١١٣٣٠ ـ والفقهاء الآخرون كالشافعية وافقوا أبا يوسف ـ رحمه الله ـ في عدم اشتراط ذكر التأبيد في صيغة الوقف، وأن الشرط خلوها من التوقيت(١٣٦٩٨).

ويبدو أن هٰذا أيضاً مذهب الحنابلة فإنهم اشترطوا عدم توقيت الصيغة، ولم يشترطوا ذكر التأبيد فيها.

١١٣٣١ ـ الشرط الرابع: بيان مصرف الوقف:

وهل يشترط لصحة الوقف بيان مصرف الوقف في الصيغة، أي بيان الجهة التي يصرف عليها غلّة الوقف؟

أ ـ عند الشافعية: لا يصح الوقف إذا لم يرد في الصيغة مصرف الوقف، فقد قالوا: «ولو اقتصر على قوله: وقفت كذا ولم يذكر مصرفه، فالأظهر بطلانه لعدم ذكر مصرفه»(١٣٦٩٩).

ب ـ وعند الحنابلة، كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن قال: وقفت هٰذا، وسكت، أو قال: صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله، فلا نصَّ فيه. وقال ابن حامد: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد فإنه قال في النذر المطلق: ينعقد موجباً لكفارة يمين؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية. وإذا صحَّ صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه(١٣٧٠٠).

جـ ـ وعند الحنفية، كما جاء في «فتح القدير»: «أو قال: موقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هٰذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البتّي. قال الصدر

(١٣٦٩٧) «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٤٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٩.

(١٣٦٩٨) «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٧٠.

(١٣٦٩٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

(١٣٧٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٧٠.

الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف»[١٣٧٠١].

د ـ وقال المالكية: «ولا يشترط التنجيز، ولا التأبيد، ولا تعيين مصرفه ـ أي مصرف الوقف ـ، وصرف في غالب مصرفه وإلا فالفقراء».

وجاء في «شرح المواق» تعقيباً على ما ذكرناه نقلاً عن «مختصر خليل»: «أما لفظة الحبس المبهم كقوله: داري حبس ـ أي وقف ـ، فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكاً وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس ـ أي الأوقاف ـ وتجعل لها حملت عليه أي على هٰذا العرف في معرفة مصرف هٰذا الوقف[١٣٧٠٢].

١١٣٣٢ ـ قبض الموقوف لانعقاد الوقف وتمامه:

وإذا توافرت الشروط المطلوبة في الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة، فهل ينعقد الوقف ويتم بذٰلك، أم لا بدّ لتمامه من قبض الموقوف؟ ومن الذي يقبضه إن كان لا بدّ لتمامه من القبض؟

اختلف الفقهاء على قولين:

١١٣٣٣ ـ القول الأول: يشترط القبض لتمام الوقف:

فالقبض شرط لتمام الوقف، وهٰذا رواية عن الإمام أحمد بن حنبل اختارها ابن أبي موسى وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب الجعفرية، وكذٰلك هو مذهب المالكية على تفصيل في مدّة حيازة الموقوف بعد قبضه[١٣٧٠٣].

أما كيفية تسليم الموقوف وتسلُّمه ومن يتسلَّمه، فتسليم كل وقف بما يناسبه ويليق به، ففي المسجد يكون التسليم بإفرازه وبالصلاة فيه بعد الإذن للعامة بالصلاة فيه جماعة على رأي محمد. وفي غير المسجد يكون التسليم بنصب متولي وتسليم الموقوف إليه.

وإذا كان الوقف على أشخاص بأعيانهم فيكون تسليم الوقف إليهم.

(١٣٧٠١) «فتح القدير وشرح الهداية» ج٥، ص٣٩.

(١٣٧٠٢) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٦، ص٣٢.

(١٣٧٠٣) «المغني» ج٥، ص٥٤٧، «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٤٠، «الدر المختار» ج٤، ص٣٤٨-٣٤٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٩-٨٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٦-٢١٧.

وفي المقبرة يتم التسليم وصيرورة المقبرة وقفاً بدفن واحد فصاعداً بإذن الواقف[١٣٧٠٤].

١١٣٣٤ ـ القول الثاني: القبض ليس بشرط لتمام الوقف:

لا يشترط لانعقاد الوقف وتمامه إقباضه وتسليمه إلى الموقوف عليه، أو إلى المتولى عليه، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «. . . ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به؛ لأن الوقف يحصل به». وعن أحمد رواية أخرى: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده.

وقال ابن قدامة محتجاً لظاهر مذهب الحنابلة: «ولنا ما روينا من حديث عمر؛ ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرده كالعتق»[١٣٧٠٥].

وهٰذا قول أبي يوسف من الحنفية وبه يفتى لأنه أحوط وأسهل[١٣٧٠٦]. وهو قول الشافعية[١٣٧٠٧].

١١٣٣٥ ـ الشروط في الواقف:

قد يقرن الواقف في إيجابه بعض الشروط، فما أثر هٰذه الشروط التي يقرنها الواقف في صيغة وقفه من جهة انعقاد الوقف وصحته ولزوم الوفاء بهٰذه الشروط أو بطلانها؟

والجواب: أن هناك قواعد تحكم هٰذه الشروط من جهة اعتبارها وبطلانها، ومن جهة أثرها في انعقاد العقد وصحته، ونذكرها فيما يلي:

١١٣٣٦ ـ القاعدة الأولى في الشروط الباطلة:

إذا كان من شأن الشروط المقترنة بصيغة الوقف الإخلال بأصل الوقف وأنها تنافي مقتضاه كأن يشترط الواقف بيع الوقف متى شاء، كان هٰذا الشرط باطلاً، ويبطل معه الوقف أيضاً عند الجمهور إلا في وقف المسجد حيث يبطل الشرط وحده ويصح الوقف.

وعند الظاهرية: يبطل الشرط الباطل وحده فقط ويصح الوقف مطلقاً، أي سواء كان في وقف مسجد أو غيره.

١١٣٣٧ ـ من أقوال الجمهور في الشروط الباطلة:

أ ـ في فقه الحنفية، جاء في «الدر المختار»: «ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه

(١٣٧٠٤) «المبسوط» ج١٢، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٨.

(١٣٧٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٤٦ـ٥٤٧.

(١٣٧٠٦) «المبسوط» ج١٢، ص٣٤ـ٣٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٩ـ٣٥١.

(١٣٧٠٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٣.

لحاجته، فإن ذكره بطل وقفه».

وفي «رد المحتار» تعليقاً على هٰذا القول: «وهٰذا في غير المسجد، أما في المسجد، لو اشترط إبطاله أو بيعه صح ـ أي وقف المسجد ـ وبطل الشرط»(١٣٧٠٨).

ب ـ وفي فقه الشافعية قولهم: «والأصل فيها أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف»(١٣٧٠٩).

جـ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف»(١٣٧١٠).

١١٣٣٨ ـ قول الظاهرية في الشروط الباطلة:

قال ابن حزم الظاهري: «ومن حبس ـ وقف ـ وشرط أن يباع إن احتيج إليه صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهٰذا اللفظ إلى الله تعالى وبطل الشرط؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى»(١٣٧١١).

١١٣٣٩ ـ القاعدة الثانية في الشروط الجائزة:

الشروط الجائزة المقترنة بصيغة الوقف هي التي لا تخل بأصل الوقف ولا تنافي مقتضاه، ولا تخالف نصاً شرعياً، ولا تلحق ضرراً بالوقف، ولا بالمستحقين منه. فهٰذه الشروط كقاعدة عامة تراعى وتعتبر ولا تجوز مخالفتها، كما لو اشترط تقديم عمارة الوقف على تقسيم الغلة على المستحقين.

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «واتبع وجوباً شرطه ـ أي شرط الواقف إن جاز شرعاً ـ كشرط ابتداء فلان بكذا من غلّته أو إعطائه كذا كل شهر مثلاً، فيُعطَى ذٰلك مقدماً على غيره»(١٣٧١٢).

١١٣٤٠ ـ القاعدة الثالثة: الشروط المخالفة للشرع:

وإذا كان الشرط مخالفاً للشرع أو من شأنه الإضرار بالوقف أو بالمستحقين، فالقاعدة في هٰذه الشروط عدم العمل بالشرط في هٰذه الشروط، بل يخالف كما لو اشترط الواقف عدم

(١٣٧٠٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٢.

(١٣٧٠٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٦.

(١٣٧١٠) «المغني» ج٥، ص٥٥٢.

(١٣٧١١) «المحلى» ج٩، ص١٨٣.

(١٣٧١٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٨٩.

محاسبة متولي الوقف عما صدر منه بشأن الوقف مهما كان الصادر عنه ولو كان مضرّاً بالوقف، فهٰذا شرط غير مقبول[13713].

11341 ـ مخالفة شرط الواقف للمصلحة:

قلنا: إن القاعدة في الشروط الجائزة مراعاتها وعدم مخالفتها، ولكن إذا ظهرت حاجة أو مصلحة مشروعة للمخالفة، جازت مخالفة شرط الواقف للمصلحة، وقد أشار الفقهاء إلى جواز المخالفة في هٰذه الحالة، فمن ذٰلك:

11342 ـ أولاً: عند الحنفية:

أ ـ إذا اشترط الواقف عدم استبدال الوقف، فإذا ظهرت الحاجة إلى الاستبدال كأن يصير الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يكفي بمؤونته، فاستبداله يجوز ولو اشترط الواقف عدم استبداله، ولكن يجب أن يكون الاستبدال بإذن القاضي[13714].

ب ـ ومن أمثلة مخالفة شرط الواقف للمصلحة ما ذكره ابن عابدين[13715]:

فلو شرط أن القاضي لا يعزل ناظر الوقف، فللقاضي عزل الناظر غير الصالح لتولية الوقف.

ولو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، جاز إيجاره لأكثر من سنة إذا كان هٰذا أنفع للفقراء، أو كان الناس لا يستأجرون لسنة واحدة، بل يريدون الإيجار لأكثر من سنة، جازت مخالفة شرط الواقف ولكن بإذن القاضي، وتجوز الزيادة على ما اشترطه من عطاء للإمام ونحوه من مستخدمي المسجد والقائمين بخدمته إذا كان ما حدّده الواقف لهم من عطاء لا يكفيهم.

ولو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً جاز للقيم أو المتولي على الوقف دفع القيمة إذا رغبوا في ذٰلك رعاية لمصلحتهم.

11343 ـ ثانياً: عند الحنابلة:

في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب العمل به ـ أي بشرط الواقف في عدم إيجار الوقف وفي قدر المدة، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها»[13716].

(13713) «الدر المختار ورد المحتار» ج5، ص388-389.

(13714) «رد المحتار» لابن عابدين، ج4، ص384.

(13715) «رد المحتار» لابن عابدين، ج4، ص387.

(13716) «كشاف القناع» ج2، ص451.

١١٣٤٤ ـ ثالثاً: عند الشافعية:

قالوا: إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة اتبع شرطه إلا إذا وجدت ضرورة لعمارته جاز إيجاره لمدة أكثر من سنة لتعميره ببدل إيجاره؛ لأن المنع من ذٰلك في هٰذه الحالة يفضي إلى تعطيله[١٣٧١٧].

١١٣٤٥ ـ رابعاً: عند المالكية:

قالوا: يخالف شرط الواقف إذا كان فيه مشابهة لعمل الجاهلية مما يجعله مخالفاً للشرع بسبب هٰذه المشابهة، أو كان فيه ضرر بالوقف.

فمن الأول ما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وبطل ـ أي الوقف ـ على بنيه دون بناته لصُلبه، وعلّل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، ورجح بعضهم الكراهة فيمضي، وهو رأي ابن القاسم وعليه العمل».

وقال الدسوقي تعليقاً على هٰذا القول: «قوله: أو على بنيه دون بناته، أي: إذا أخرجهن ابتداءً أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط أن من تزوّجت من بناته فلا حقَّ لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت. وأما لو شرط أن من تزوجت من البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم، فإنه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحاً»[١٣٧١٨].

١١٣٤٦ ـ ومن أمثلة النوع الثاني من الشروط التي في اتباعها ضرر بالوقف كما لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلّته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً، قال المالكية: **بطل شرطه وتجب البداءة بمرمّته والنفقة عليه من غلّته**[١٣٧١٩].

١١٣٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية:

وعنـدهم: يغير شرط الواقف إذا لم يرد بجوازه نصّ أو كان النص يخالفه، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم»، فإن خصّ به بعض بنيه فالحبس (أي الوقف) صحيح ويدخل سائر الولد في الغلّة والسكن مع الذي خصّه»[١٣٧٢٠].

(١٣٧١٧) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥.

(١٣٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٧٩.

(١٣٧١٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٩٠.

(١٣٧٢٠) «المحلى» ج٩، ص١٨.

١١٣٤٨ ـ سادساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحباً خاصة، وهو ظاهر المذهب أخذاً من قول أحمد في اعتبار القربة في أصل الجهة الموقوف عليها. وإذا شَرَطَ في استحقاق ريع الوقف العزوبة، فالمتأهل أحق من العزب إذا استويا في الصفات».

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذٰلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[١٣٧٢١].

١١٣٤٩ ـ معنى قولهم: شرط الواقف كنص الشارع:

الفقهاء وهم يتكلمون على شروط الواقفين ووجوب مراعاتها، يذكرون غالباً القول المشهور: «شرط الواقف كنص الشارع» فما معنى هٰذا القول؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بقولهم: «كنص الشارع» أي في فهمه ودلالته ووجوب العمل به، فقد جاء في «الدر المختار وردّ المحتار»: «قولهم: شرط الواقف كنص الشارع» أي في الفهم والدلالة ووجوب العمل به»[١٣٧٢٢].

١١٣٥٠ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقول الفقهاء: «نصوص الواقف كنصوص الشارع» يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل. مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه بلغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا»[١٣٧٢٣].

١١٣٥١ ـ الوقف على النفس والأولاد:

كثيراً ما يكون وقف الواقف على نفسه، ثم من بعده على أولاده، ثم على جهة برّ لا تنقطع، فهل يصح الوقف ابتداءً على نفس الواقف؟ وما هي ضوابط الوقف على الأولاد من حيث معرفة استحقاقهم في الوقف وأنصبتهم فيه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(١٣٧٢١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص١٧٥ـ١٧٦، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٣.

(١٣٧٢٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤٣٣ـ٤٣٤.

(١٣٧٢٣) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص١٧٦.

١١٣٥٢ ـ معنى الوقف على النفس:

المراد من الوقف على النفس، وقف الواقف على نفسه، أي جعل الواقف غلّة وقفه كلها أو بعضها لنفسه ما دام حيّاً، ثم من بعده إلى الجهة التي يعيّنها، كأن يقول الواقف: وقفت هٰذه الدار على نفسي ثم من بعدي على الفقراء. أو يقول: وقفت هٰذه الدار على الفقراء بشرط أن تكون غلّتها لي ما دمت حيّاً. أو يقول: وقفت هٰذه الدار على المسجد الفلاني بشرط أن يكون مصرف غلّته على نفسي.

١١٣٥٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أجاز أبو يوسف الوقف على النفس وعليه الفتوى في مذهب أبي حنيفة[١٣٧٢٤]، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي. يجوز هٰذا الوقف على المختار، كذا في «خزانة المفتين».. ولو قال: وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء، جاز عند أبي يوسف كذا في «الحاوي»»[١٣٧٢٥].

وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «وفي «الذخيرة»: إذا وقف أرضاً أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء، قال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: الوقف صحيح، ومشايخ بلخ ـ رحمهم الله تعالى ـ أخذوا بقول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ والفتوى عليه ترغيباً للناس في الوقف»[١٣٧٢٦].

١١٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: لا يصح وقف الإنسان على نفسه في الأصح في مذهبهم بحجة تعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال.

وعندهم قول في المذهب مقابل للقول الأول، وهو صحة وقف الإنسان على نفسه بحجة أن استحقاق الشيء على سبيل الوقف غير استحقاقه ملكاً[١٣٧٢٧].

(١٣٧٢٤) «المبسوط» ج١٣، ص٤١، «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٥٦.

(١٣٧٢٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧١.

(١٣٧٢٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٩٧ـ٣٩٨.

(١٣٧٢٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٠، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٦٤.

١١٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم: إذا اشترط الواقف في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط[١٣٧٢٨]، ولو وقف على نفسه ثم على المساكين ففيه روايتان:

(إحداهما): لا يصح الوقف.

و**(الثانية)**: الوقف صحيح. وقال ابن عقيل في هٰذه الرواية: إنها هي الأصح لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه، فإن الوقف يصح مع الشرط؛ ولأنه يصح أن يقف وقفاً عاماً فينتفع به كذٰلك إذا خصّ نفسه بانتفاعه[١٣٧٢٩].

ويؤيد الرواية الثانية في مذهبهم قولهم: وإن وقف الإنسان على غيره كأولاده أو مسجد واستثنى كل الغلّة له أي لنفسه، صح الوقف والشرط[١٣٧٣٠].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح وقف الإنسان على نفسه عند الأكثر، وعن الإمام أحمد: يصح الوقف على النفس. قال في «الإنصاف»: عليها العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب»[١٣٧٣١].

١١٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: لا يصح الوقف على النفس فقد قالوا: «وبطل الوقف على معصية، أو على نفسه، سواء كان على نفس الواقف فقط أو مع غيره[١٣٧٣٢].

١١٣٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

لا يصح وقف الشخص على نفسه، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره. وقيل: يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره، والأول أشبه[١٣٧٣٣].

١١٣٥٨ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم: يجوز للشخص أن يقف على نفسه، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم

(١٣٧٢٨) «المغني» ج٥، ص٥٥٠.
(١٣٧٢٩) «المغني» ج٥، ص٥٥٣.
(١٣٧٣٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٤.
(١٣٧٣١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٤.
(١٣٧٣٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٨٠، «التاج والإكليل على مختصر خليل» ج٦، ص٢٣-٢٥.
(١٣٧٣٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٧.

الظاهري: «وجائز للمرء أن يحبس على من أحبَّ أو على نفسه ثم على من يشاء»[١٣٧٣٤].

واحتج ابن حزم لمذهبه ـ مذهب الظاهرية ـ بقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها». وقوله ﷺ لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «تصدَّق بالثمرة». فصحَّ بهٰذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء[١٣٧٣٥].

١١٣٥٩ ـ القول الراجح:

والراجح قول المجيزين لوقف الإنسان على نفسه سواء وقف على نفسه كل غلّة الوقف أو بعضها، وسواء أفرد نفسه بهٰذا الوقف أم أشرك غيره معه بالانتفاع لما احتج به المجيزون؛ ولأن في هٰذا الجواز ترغيباً في الوقف.

١١٣٦٠ ـ الوقف على الأولاد:

يجوز الوقف على الأولاد كأن يقول الواقف: وقفت هٰذه الدار على نفسي، ثم على أولادي من بعدي. أو يقول ابتداءاً: وقفت هٰذه الدار على أولادي، ثم على جهة البرّ الفلانية. ولكن هل يجوز التفاضل في الاستحقاق بين الأولاد حسب شرط الواقف كأن يساوي بين الذكور والإناث من أولاده في استحقاق غلّة الوقف؟

١١٣٦١ ـ التفاضل والمساواة بين الأولاد:

لو قال: وقفت هٰذه الدار على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، أو قال: على أن للأنثى مثل نصيب الذكر، أو قال: على أن يكون للأنثى ضعف ما للذكر، مفاضلاً بينهم أو مساوياً الاستحقاق من غلّة الوقف، فكل هٰذا يجوز ويثبت الاستحقاق لهم وفقاً لشرط الواقف، وبمقدار ما حدّده لهم من أنصبة في غلّة الوقف، وبهٰذا صرح صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي وغيره من فقهاء الحنابلة، ولم يذكروا خلافاً[١٣٧٣٦].

١١٣٦٢ ـ ولكن المستحب أن يجعل الواقف وقفه على أولاده ـ إذا أراد الوقف عليهم ـ على حسب قسمة الله تعالى للميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن خالف في ذٰلك كما لو سوّى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو البنات على بعض في الاستحقاق ومقداره في غلّة الوقف، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل في رواية محمد بن الحكم:

(١٣٧٣٤) «المحلى» ج٩، ص١٧٥.

(١٣٧٣٥) «المحلى» ج٩، ص١٨٢.

(١٣٧٣٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤٢.

إن كان ذٰلك على طريق الأثرة، فأكرهه. وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به(١٣٧٣٧).

١١٣٦٢ ـ كيفية معرفة الأولاد المستحقين للوقف وأنصبتهم:

إن معرفة الأولاد المستحقين في غلّة الوقف، وكذٰلك معرفة أنصبتهم، فذٰلك كله يعرف بموجب ما اشترطه الواقف وبما تدل عليه صيغة الوقف حسب قواعد تفسير النصوص وألفاظ العاقدين وصيغ عقودهم وتصرفاتهم.

ونذكر فيما يلي بعضاً من هٰذه القواعد التي يسترشد بها في تفسير ألفاظ الواقفين وصيغ الوقف التي تصدر عنهم، ليعرف بها من يستحق من الأولاد من غلّة الوقف ومن لا يستحق، وما مقدار نصيب المستحقين.

١١٣٦٣ ـ أولاً: إذا قال: وقفت على أولادي:

إذا قال الواقف: وقفت على أولادي، أو على ولدي، أو على ولد فلان، ثم من بعد هٰؤلاء على الفقراء، فقد روي عن الإمام أحمد بن حنبل ما يدل على أنه يكون وقفاً على أولاده وأولاد أولاده من الأولاد البنين فلا يدخل في الوقف أولاد البنات إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذٰلك.

وقال القاضي الحنبلي و أصحابه: لا يدخل في هٰذه الصيغة ولد الولد، سواء في ذٰلك ولد البنين وولد البنات؛ لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو الولد الصُّلبي، وإنما يسمى ولد الولد ولداً على سبيل المجاز، وهٰذا مذهب الشافعية على القول الأصح عندهم.

وهٰذا الخلاف فيما إذا أمكن حمل اللفظ «الولد» على الحقيقة ـ أي على الولد الصُّلبي ـ بأن كان للواقف أولاد صُلبيُّون وله أيضاً أحفاد، أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز كما لو كان للواقف أحفاد ـ أولاد أبناء ـ، فقط، فإن هٰؤلاء يدخلون في الوقف، بل ويعتبرون هم الموقوف عليهم(١٣٧٣٨).

وإذا كان الحفيد ـ ولد الابن ـ يستحق غلّة الوقف عند عدم وجود الولد الصّلبي، فإن هٰذا الاستحقاق يقف إذا وجد الولد الصلبي، ففي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل قال: أرضي هٰذه صدقة موقوفة على ولدي، كانت لولد صُلبه يستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يصرف إلى ولد الولد شيء. وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصُّلبه، وله ولد الابن كانت الغلّة لولد

(١٣٧٣٧) «كشاف القناع» ج٥، ص٥٦٣ـ٥٦٤.

(١٣٧٣٨) «المغني» ج٥، ص٥٥٤ـ٥٥٥، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٧.

الابن لا يشاركه في ذٰلك من دونه من البطون، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية. فإن حدث له ولد لصُلبه بعد ذٰلك صرفت الغلة المستقبلة إلى الولد لصُلبه»[١٣٧٣٩].

١١٣٦٤ ـ ثانياً: إذا قال: وقفت على أولادي وأولادهم ونسلهم:

وإذا قال الواقف: وقفت هٰذه الدار على أولادي وأولاد أولادي ونسلهم دخل في الوقف أولاد البنين بغير خلاف. أما ولد البنات، فقد قال الفقيه الخرقي الحنبلي في «مختصره»: لا يدخلون في الوقف، وهٰذا قول مالك ومحمد بن الحسن.

وقال بعض الحنابلة: يدخل في الوقف بالصيغة المذكورة: ولد البنات وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف؛ لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد حقيقة، فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم[١٣٧٤٠].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الأولاد لصدق اللفظ بهم إلا أن يقول: على من يُنسَب إليَّ منهم ـ أي من أولاد الأولاد ـ، فلا يدخل أولاد البنات؛ لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم[١٣٧٤١].

١١٣٦٥ ـ ثالثاً: إذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي:

إذا قال الواقف: وقفت هٰذه الدار على ولدي وولد ولدي. أو قال: على أولادي وأولاد أولادي. دخل في هٰذا الوقف البطن الأول والبطن الثاني فقط وإن زاد وقال: وولد ولدي، دخل في الوقف ثلاثة بطون فقط دون من بعدهم[١٣٧٤٢].

١١٣٦٦ ـ رابعاً: يستحق الوقف الموجود وقت وجود غلّته:

هٰذا، ومن يصدق عليه لفظ الواقف أو صيغته أو شرطه، فإن المنظور إليه في استحقاقه الوقف ودخول فيه هو وجوده وقت وجود غلّة الوقف سواء كان موجوداً وقت إنشاء الوقف أو غير موجود، فإذا قال: وقفت أرضي على ولدي ومن بعده على المساكين، دخل في وقفه ولده الموجود يوم وجود الغلّة سواء كان موجوداً يوم الوقف أو وجد بعد ذٰلك، وهٰذا هو المختار عند الحنفية[١٣٧٤٣].

(١٣٧٣٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٣.

(١٣٧٤٠) «المغني» ج٥، ص٥٦١.

(١٣٧٤١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٨.

(١٣٧٤٢) «المغني» ج٥، ص٥٥٥.

(١٣٧٤٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧١.

١١٣٦٧ ـ **خامساً: الوقف على النسل والذرية:**

لو وقف على نسلهِ أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات القريبون والبعيدون. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي ونسلي، فالوقف صحيح يدخل فيه الذكور والإناث من ولده ولد ولده ومن قربت ولادته ومن بعدت، ويستوي فيه ولد البنين والبنات. وكذٰلك لو قال: وقفت على نسلي وذريتي، فهو جائز ويشمل من يشملهم المثال الأول(١٣٧٤٤).

١١٣٦٨ ـ **سادساً: الوقف على القرابة(١٣٧٤٥):**

قال أبو يوسف ومحمد: القرابة هي كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبيه أو من قبل أمه، سواء كان القريب محرماً أو قريباً غير محرم، القريب والبعيد والجمع والفرد في ذٰلك سواء. فإذا وقف على قرابته أو على ذوي قرابته دخل هٰؤلاء في وقفه عند أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن حصل بلفظ الواحد نحو قوله: وقفت على قرابتي أو على ذي قرابتي، دخل في الوقف من كان أقرب إلى الواقف من محارمه، وإن حصل بلفظ الجمع نحو قوله: على ذوي قرابتي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى المثنى فصاعداً.

١١٣٦٩ ـ ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعاً الذكر والأنثى والمسلم والكافر.

وتقسم الغلّة بين المستحقين على عدد رؤوسهم، الصغير والكبير، والذكر والأنثى والفقير والغني سواء لمساواة الكل في الاسم. ولو وقف على القرابة ولم يقل: على قرابتي فهما سواء ويكون الوقف لقرابته. وكذا لو قال للأقارب أو لذوي الأرحام ولم يضف إلى نفسه، فالوقف يكون على قرابته.

١١٣٧٠ ـ **حكم الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم:**

إذا قال الواقف: وقفت كذا على أولادي ثم من بعدهم إلى الفقراء. فإذا انقرض أولاده صار الوقف إلى الفقراء. وإذا قال: وقفت كذا على أولادي. ولم يذكر الفقراء، فإذا انقرض أولاده

(١٣٧٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٥.

(١٣٧٤٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٩-٣٨٠.

فإن الـوقف يصير إلى الفقـراء أيضاً؛ لأن القصد من الوقف عمل البرّ الدائم، ولتحقيق هٰذا الغرض بصرفه إلى الفقراء لأنهم من مصارف الوقف المعهودة ولأنهم من جهات البرّ الدائمة[١٣٧٤٦].

١١٣٧١ ـ الصرف على الموقوف:

قد يحتاج الموقوف إلى الصرف عليه لتعميره أو لقوته إن كان حيواناً كالفرس وقف للغزو عليه، فالصـرف عليه يكـون بحسب شرط الواقف ومن الجهة التي عيّنها، فإن لم يعين جهة الإنفـاق ولم يكن للمـوقـوف غلّة، فنفقته على الموقوف عليه المعيّن، فإن تعذر الإنفاق من الموقوف عليه لعجزه وفقره أو لغيبته بِيع الوقف وصُرِف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً للضرورة، وهٰذا إذا لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أُجِّر بقدر ما يحتاجه لإصلاحه وتعميره. فإن عدم الغلّة لكونه ليس من شأنه أن يؤجر كالفرس الموقوفة للجهاد عليها، جازت إجارتها بقدر نفقتها للضرورة.

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقة الموقوف على بيت المال، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال بيع[١٣٧٤٧] ـ أي وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً ـ.

وفي «الهداية» في فقه الحنفية: فإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى في هٰذه الدار؛ لأن الخراج بالضمان، فإن امتنع من ذٰلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمّرها بأجرتها ثم ردّها إلى الموقوف عليه للسكنى فيها[١٣٧٤٨].

١١٣٧٢ ـ أنواع الوقف:

أولاً: الوقف غير المنقطع

الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع مثل أن يجعل وقفه على الفقراء أو على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم.

أما إذا لم يكن الوقف بهٰذه الصورة، فهو المنقطع إما في الابتداء أو في الانتهاء أو في الوسط، ولكل واحد حكمه.

(١٣٧٤٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٩.

(١٣٧٤٧) «كشاف القناع» ج٥، ص٥٥٤ـ٥٥٥.

(١٣٧٤٨) «الهداية» ج٥، ص٥٤.

١١٣٧٣ ـ ثانياً: الوقف المنقطع:

أ ـ الوقف المنقطع في الابتداء:

كما لو وقف على كنيسة أو على مجهول، فإن لم يذكر لوقفه مآلاً يجوز الوقف عليه فالوقف باطل. وكذلك إن جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه كما لو جعله على مرتد فالوقف باطل أيضاً. أما إذا جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه مثل أن يقف على كنيسة ثم على الفقراء، ففي صحة هذا الوقف قولان عند الحنابلة(١٣٧٤٩).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة المتأخرين بشأن هذا الوقف: الوقف صحيح، ومصرف الوقف في الحال إلى من بعده؛ لأن وجود من لا يصلح الوقف عليه كعدمه، فيكون كأنه وقف على من بعده ابتداءاً(١٣٧٥٠).

وكأن الحنابلة المتأخرين أخذوا بصحة هذا الوقف وجعلوا الصرف إلى من يلي من لا يجوز الوقف عليه.

١١٣٧٤ ـ ب ـ الوقف المنقطع الانتهاء:

كما لو وقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخر وقفه للفقراء ولا لجهة برّ غير منقطعة، فالوقف صحيح، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي في أحد قوليه.

وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: لا يصح الوقف، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول، فلا يصح كما لو وقف على مجهول ابتداءاً.

واحتج ابن قدامة لصحته بأنه تصرف معلوم المصرف، فيصح كما لو صرّح بمصرفه المتصل؛ ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد، وعرف المصرف، وهاهنا الفقراء أولى الجهات به عرفاً فكأنه عيّنهم(١٣٧٥١).

وقال الشافعية: يكون الوقت المنقطع الابتداء باطلاً كما لو قال: وقفت داري على ولدي، ولا ولد له. أو على مسجد سيبنى في المستقبل ثم إلى الفقراء(١٣٧٥٢).

(١٣٧٤٩) «المغني» ج٥، ص٥٧٠.

(١٣٧٥٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٢.

(١٣٧٥١) «المغني» ج٥، ص٥٦٧ـ٥٦٨.

(١٣٧٥٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

وعند الحنفية: الوقف المنقطع الابتداء وقف صحيح ويصرف إلى الفقراء[13753].

١١٣٧٥ ـ جـ ـ الوقف المنقطع الوسط:

وإن كان الوقف صحيح الطرفين أي صحيح الابتداء والانتهاء منقطع الوسط كأن يقف على ولده ثم على الكنائس، ثم على الفقراء، خرج في صحة هٰذا الوقف وجهان عند الحنابلة[13754].

ومذهب الشافعية صحة هٰذا الوقف، فقد قالوا: لو قال: وقفت على ولدي ثم على رجل (مبهم) ثم على الفقراء. فالوقف بعد أولاده يصرف على الفقراء. فالوقف بعد أولاده يصرف على الفقراء[13755].

وعند الحنفية: الوقف منقطع الوسط صحيح ويصرف إلى الفقراء[13756].

١١٣٧٦ ـ الإبدال والاستبدال للموقوف:

أولاً: عند الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمعتمد أنه يجوز للقاضي ـ أي بيع الوقف ـ بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يُعمَر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش»[13757].

وقال الفقيه الحنفي ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: استبدال الوقف على ثلاثة وجوه:

(الأول): أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه ولغيره، فالاستبدال جائز.

(الثاني): أن لا يشرطه الواقف سواء شرط عدمه أو سكت، ولكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤونته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورؤي فيه المصلحة.

(الثالث): أن لا يشرطه الواقف أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً. وهٰذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار[13758].

(١٣٧٥٣) «رد المحتار» ج٤، ص٤٣٠.

(١٣٧٥٤) «المغني» ج٥، ص٥٧١.

(١٣٧٥٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

(١٣٧٥٦) «رد المحتار» ج٤، ص٤٣٠.

(١٣٧٥٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٤٠١.

(١٣٧٥٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

١١٣٧٧ - ثانياً: مذهب الحنابلة:

ومذهب الحنابلة في إبدال الوقف واستبداله، يصوره صاحب «كشاف القناع» بقوله: «ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به أي إبداله ولو بخير منه للحديث الشريف: «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث» إلا أن تتعطل منافعه أي منافع الوقف المقصودة منه بخراب به أو لمحلته أو غيره بحيث لا يردّ الوقف شيئاً على أهله أو يرد شيئاً لا يُعدُّ نفعاً بالنسبة إليه، وتعذرت عمارته وعود نفعه بأن لا يكون للوقف ما يُعمَّر به، للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقاء الوقف على الحالة التي ذكرنا إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع. ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع يبطل هٰذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل؛ ولأن فيما نقوله إبقاءً للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته فيكون متعيناً. وعموم ما لا يباع أصلها مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص[١٣٧٥٩].

وإن لم تتعطل مصلحته بالكلية لكن قلّت وكان غيره أنفع منه وأكثر درّاً على أهل الوقف لم يجز بيعه[١٣٧٦٠].

١١٣٧٨ - ولو شرط الواقف عدم البيع في الحال التي قلنا يباع فيها، فشرطه شرط فاسد لحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»[١٣٧٦١].

١١٣٧٩ - وحيث جاز بيع الوقف، فإن ثمنه يصرف في مثله أو في بعض مثله إن لم يكن في مثله، ويصرف في جهته وهي مصرفه لامتناع تغيير مصرفه مع إمكان مراعاته[١٣٧٦٢].

١١٣٨٠ - وظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا للجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به[١٣٧٦٣].

(١٣٧٥٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧٠.

(١٣٧٦٠) «المغني» ج٥، ص٥٧٧.

(١٣٧٦١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٣) «المغني» ج٥، ص٥٧٧.

١١٣٨١ ـ خراب المسجد وما يصنع به:

أولاً: مذهب الحنفية:

إذا خرب المسجد ولم يكن له غلّة موقوفة عليه يُعمَّر بها أو لم يعد الناس يحتاجونه لتفرقهم عنه وله أوقاف جاز نقل أوقافه إلى مسجد آخر، ونذكر فيما يلي أقوال فقهاء الحنفية في ذٰلك.

١١٣٨٢ ـ أقوال فقهاء الحنفية:

عن شمس الأئمة الحلواني أنه سئل عن مسجد خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه، هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر؟ فقال: نعم[١٣٧٦٤].

ب ـ وفي «الفتاوى الخانية»: رباط بعيد استغنى عنه المارة، وبجنبه رباط آخر. قال السيد الإمام الشجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذٰلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر، جاز[١٣٧٦٥].

جـ ـ وجاء في «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر: «لو تفرق أهل القرية ولم يعد من يصلي في مسجدها جاز بيع هٰذا المسجد وصرف ثمنه في إقامة آخر مكانه»[١٣٧٦٦].

وفيه أيضاً: «إذا تداعى المسجد وآل إلى الخراب وقد تفرق عنه أهله جاز بيع هٰذه الأنقاض بإذن من القاضي ولزوم الاحتفاظ بثمن بيع هٰذه الأنقاض لصرفها في إنشاء غيره من المساجد. وكذٰلك لو تفرق أهل قرية بأجمعهم وتعطل مسجد قريتهم مطلقاً بعدم إقامة الصلاة فيه، ولم يوجد في القرية المجاورة مسجد كان لأهل هٰذه القرية أن ينقضوا أو ينقلوا أنقاض بناء مسجد القرية التي انفض عنها أهلها ليبنوا بها مسجداً في قريتهم»[١٣٧٦٧].

١١٣٨٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو كان الخرب مسجداً الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته مسجداً حتى ولو كان ذٰلك بضيقه على أهله المصلين به وتعذر توسيعه في محلّه. أو كان مسجداً ـ أي عاماً ـ وتعذر الانتفاع به لخراب محلّته، أي الناحية التي بها المسجد أو كان موضع المسجد قذراً، فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله. قال أبو رجب: ويجوز في أظهر

(١٣٧٦٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٥٩.

(١٣٧٦٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٥٩.

(١٣٧٦٦) «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر على مذهب الحنفية، ج١، ص١٩٨.

(١٣٧٦٧) «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر على مذهب الحنفية، ج١، ص١٩٩.

الروايتين عن أحمد أن يباع ذٰلك المسجد ويُعمَّر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، ويصير حكم المسجد بعد بيعه للثاني الذي اشتري بدله»[١٣٧٦٨].

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار تهدمت أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتُعمرَّ به بقيته وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه»[١٣٧٦٩].

١١٣٨٤ ـ صرف غلّة موقوفات مسجد على مسجد آخر:

ويجوز صرف الفاضل من غلّة موقوفات مسجد على مصالح مسجد آخر هو بحاجة إلى هٰذه المصالح، فيجوز تعمير المسجد والصرف على مصالحه من موقوفات مسجد آخر إذا وجد فائض من هٰذه الموقوفات ولم يكن للمسجد المحتاج موقوفات أو كانت لا تكفيه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وما فضل عن حاجة المسجد صرف إلى مسجد آخر؛ لأن الواقف له غرض في الحبس ـ أي الوقف ـ والحبس واحد»[١٣٧٧٠].

١١٣٨٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وما فضل من حُصُر المسجد وزينته ولم يحتج إليه، جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذٰلك على فقراء جيرانه وغيرهم»[١٣٧٧١].

١١٣٨٦ ـ تعطيل جهة الوقف:

وإذا تعطلت جهة الوقف التي عيّنها الواقف، صرف الوقف في جهة مثلها، فإذا وقف على المجاهدين المقاتلين في مكان فتعطل فيه القتال، صرف الموقوف على مجاهدين آخرين في مكان آخر تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان[١٣٧٧٢]. وكذٰلك لو وقف على مصالح ثغر يرابط به المجاهدون فاختل الثغر أو انتفت الحاجة إليه صرف الوقف إلى ثغر آخر مثله، ومن وقف على قنطرة فانحرف الماء ولم تعد بها حاجة، صرفت غلّة الموقوف على قنطرة أخرى[١٣٧٧٣].

(١٣٧٦٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٩) «المغني» ج٥، ص٥٧٥ـ٥٧٦.

(١٣٧٧٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٢.

(١٣٧٧١) «المغني» ج٥، ص٥٧٩.

(١٣٧٧٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٧٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧٢.

١١٣٨٧ - انقراض الموقوف عليهم:

وإذا لم يبق أحد من الموقوف عليهم كأولاده مثلاً، فإن الوقف ينصرف إلى أقارب الواقف في رواية عن أحمد[١٣٧٧٤]. وبهٰذا قال الشافعية، فعندهم: الوقف يبقى ومصرفه يكون لأقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكورين[١٣٧٧٥].

وعن الإمام أحمد رواية ثانية أنه يصرف إلى المساكين، واختارهم القاضي الحنبلي أبو يعلى؛ لأن المساكين مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجبت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم.

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له[١٣٧٧٦].

١١٣٨٧م - الولاية على الواقف:

اسم صاحب هٰذه الولاية:

من له الولاية على الوقف يسمى «المتولي» ويسمى أيضاً بالقيّم والناظر على الوقف[١٣٧٧٧].

١١٣٨٨ - من يعين متولي الوقف؟

أولاً: عند الحنفية:

قالوا: إن جعل الواقف الولاية على الوقف لنفسه جاز بالإجماع؛ لأن شرط الواقف معتبر فتجب مراعاته والعمل به. وكذٰلك إذا لم يشترط الولاية لأحد فإن الولاية على الوقف تكون له عند الإمام محمد بن الحسن وهو ظاهر المذهب، ثم لوصيه إن كان وإلا فللقاضي[١٣٧٧٨].

ومعنى ذٰلك أن للواقف أن يعيّن من يراه أهلاً للتولية على وقفه؛ لأن شرط الواقف معتبر.

(١٣٧٧٤) «المغني» ج٥، ص٥٦٨.

(١٣٧٧٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

(١٣٧٧٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٨.

(١٣٨٧٧) المادة (١٠٦) من كتاب «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر.

(١٣٨٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٥٩.

١١٣٨٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

أ ـ للواقف أن يعيّن المتولي على الوقف ـ أي وقفه ـ أو يشترط صفة معينة فيه، جاء في «كشاف القناع»: «ويرجع إلى شرط الواقف في الناظر فيه ـ أي في المتولي على الوقف ـ، سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما، إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر من أولاده أو من هو بصفة كذا(١٣٧٧٩).

ب ـ فإن لم يشترط الواقف ناظراً أو شرطه لإنسان فمات المشروط له، فليس للواقف ولاية نصب ناظر ـ متولي ـ آخر لانتفاء ملكه عن الموقوف ويكون النظر فيه للموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً كزيد، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأن غلّة الوقف له.

وإن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء فإن التولية عليه للقاضي وكذلك لو كان الوقف على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة فنظره ـ أي التولية عليه ـ للقاضي أو من يستنيبه القاضي على بلد الوقف(١٣٧٨٠).

١١٣٩٠ ـ ثالثاً: عند الشافعية(١٣٧٨١):

أ ـ قالوا: إن شرط الواقف النظر على وقفه لنفسه أو لغيره واحداً كان الناظر أو أكثر وجب العمل بشرطه. ولو جعل الولاية على وقفه لفلان وأنه إذا مات، فالولاية لفلان جاز الشرط وصار المتولي هو من عيّنه و اشترطه القاضي.

وقد دلّ على جواز ذلك أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل الولاية لنفسه على وقفه، وجعلها من بعده لابنته حفصة ما عاشت، ثم من بعدها لأولي الرأي من أهلها.

ب ـ وإن لم يشرط الولاية على وقفه لأحد فالنظر في وقفه للقاضي على القول المتبع في مذهب الشافعية.

١١٣٩١ ـ رابعاً: عند المالكية:

للواقف أن يختار الناظر على الوقف وأن يجعل الولاية عليه لنفسه، ولوصيه هذا الحق، فإن مات الناظر الذي عيّنه الواقف وهو حي فله أن يعيّن ناظراً آخر، وإن كان الواقف ميتاً فلوصيه أن يعيّن الناظر الآخر، وإلا فالقاضي يختار الناظر.

(١٣٧٧٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٤.

(١٣٧٨٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٦.

(١٣٧٨١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٣.

فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً فالموقوف عليه إن كان معيناً رشيداً فهو الذي يتولى الولاية عليه، وإن كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء فالقاضي يولي من شاء على هٰذا الوقف وأجرته من ريعه[13782].

11392 - شروط المتولي:

يشترط في المتولي جملة شروط كلها لمصلحة الوقف والموقوف عليه، وهٰذه الشروط هي ما يأتي:

11393 - أولاً: عند الحنفية:

قالوا: لا يولي على الوقف إلا من كان قادراً بنفسه أو بنائبه أميناً عليه؛ لأن الولاية مقيَّدة بشرط النظر أي بشرط المصلحة للوقف، وليس من المصلحة تولية الخائن أو العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل بتولية واحد منهما وهو بهٰذه الصفة من الخيانة أو العجز. ويستوي في جواز التولية إذا كان أميناً قادراً، الذكر والأنثى، والأعمى والبصير[13783].

وجاء في «قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يولّى على الوقف إلا من كان أميناً قادراً بنفسه أو نائبه على القيام بأمور الوقف، ولا فرق بين أن يكون المتولي ذكراً أو أنثى، أعمى أو بصيراً بعد كونه متصفاً بالأوصاف المذكورة. وهٰذه شروط الأولوية»[13784]. كما يشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً[13785].

11394 - ثانياً: عند الحنابلة[13786]:

أ ـ قالوا: يشترط في متولي الوقف أن يكون مسلماً إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كان لجهة كمسجد لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاد الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار.

ب ـ وقالوا أيضاً: يشترط في الناظر أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن غير المكلف ـ وهو غير البالغ

(13782) «الشرح الصغير» للدردير، ج1، ص305.

(13783) «الدر المختار ورد المحتار» ج4، ص380.

(13784) «المادة (144) من قانون العدل والإنصاف».

(13785) «المادة (154) من قانون العدل والإنصاف».

(13786) «كشاف القناع» ج2، ص457.

العاقل ـ لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى أن لا ينظر فيه.

جـ ـ ويشترط أيضاً فيه الكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه؛ لأن مراعاة حفظ الوقف وحقوقه مطلوبة شرعاً.

د ـ ولا تشترط فيه الذكورة؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوصى بالنظر في وقفه إلى حفصة ـ رضي الله عنها ـ.

هـ ـ ولا تشترط فيه العدالة، ويضم إلى الفاسق عدل لما في ذٰلك العمل بشرط الواقف مع مراعاة حفظ الوقف.

و ـ ويضم إلى ناظر ضعيف آخر قوي أمين ليحصل الحفظ سواء كان ناظراً بشرط الواقف أو كان موقوفاً عليه.

ز ـ فإن كان النظر لغير الموقوف عليه بأن وقف على الفقراء، أو نصب الحاكم متولّياً من غيرهم أو كان النظر لبعضهم، وكانت ولايته من الحاكم بأن كان الوقف على الفقراء وولّى الحاكم منهم ناظراً عل الوقف فلا بدّ من شرط العدالة فيمن يُولَّى على هٰذا الوقف؛ لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم.

١١٣٩٥ ـ أجرة المتولي:

قال الحنفية: «يجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه مبلغاً معلوماً في كل سنة ليقوم بأمور الوقف وبمصالحه. ويجوز للواقف دون القاضي أن يجعل للقائم بأمر وقفه معلوماً ـ أي أجرة ـ أكثر من أجر مثله»[١٣٧٨٧].

١١٣٩٦ ـ وقال الحنابلة: يستحق الناظر ـ أي المتولي ـ الجعل الذي جعله له الواقف، فإن كان المشروط بقدر أجر المثل اختص به، وكان ما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلّة الوقف. وإن كان المشروط أكثر فإن كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال عليه إلا أن يكون الواقف شرط له خالصاً. وإن لم يسم له الواقف شيئاً فقياس المذهب له أجرة مثله على عمله[١٣٧٨٨].

١١٣٩٧ ـ وعند الشافعية: لو شرط الواقف للناظر شيئاً من الريع جاز، وإن زاد على أجرة المثل بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه، فإنه لا يزيد على أجرة المثل[١٣٧٨٩].

(١٣٧٨٧) «المادة (١٦٩) من قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا.

(١٣٧٨٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٨.

(١٣٧٨٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٤.

١١٣٩٨ ـ عمل المتولي:

أ ـ قال الحنفية: «لا يكلف المتولي من العمل بنفسه إلا ما يفعله أمثاله في العادة من عمارة الوقف واستغلاله ورفع غلّاته وبيعها وصرف ما اجتمع منها في وجوه الوقف ولا ينبغي أن يقصر فيه. وإن جعل الولاية إلى امرأة رتّب لها أجراً معلوماً، فلا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفاً»[١٣٧٩٠].

ب ـ وقال الشافعية: وظيفة المتولي عمارة الوقف وإجارة وتحصيل غلّته وقسمتها على مستحقيها وحفظ الأصول والغلّات[١٣٧٩١].

جـ ـ وقال الحنابلة: يقوم المتولي بالتصرفات اللازمة للوقف على نحو تحصل المصلحة به، فله أن يؤجر الوقف بأجر المثل أو أقل على أن لا يتجاوز ما يتعامل به الناس عادة. ويقوم المتولي بنصيب من يقوم بوظائف المسجد من إمام ومؤذن وخادم وغيرهم، كما له نصب من يقوم بجباية غلات الوقف[١٣٧٩٢].

١١٣٩٩ ـ عزل المتولي:

قال الحنفية: تنزع الولاية وجوباً من الواقف ـ وغيره أولى ـ لو كان غير مأمون أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه[١٣٧٩٣].

وإن شرط عدم عزله أو شرط أن لا يعزله قاض ولا سلطان، فهٰذا الشرط مخالف لحكم الشرع فيكون باطلاً ولا يعمل به[١٣٧٩٤].

والمتولي المنصوب من قبل القاضي ينعزل بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتى به؛ لأنه وكيل عنه إلا إذا جعله ناظراً في حياته وبعد موته[١٣٧٩٥].

(١٣٧٩٠) «المادة (١٦٩) من قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا.

(١٣٧٩١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٤.

(١٣٧٩٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٦.

(١٣٧٩٣) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٠.

(١٣٧٩٤) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٢.

(١٣٧٩٥) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٠.

الفرع الثاني

وقف المريض مرض الموت

١١٤٠٠ ـ تمهيد:

إذا كان الشخص في حال صحته وعافيته، فوقفه صحيح، وله أن يقف ما شاء من أمواله على من يشاء من الموقوف عليهم آدميين كانوا أو غيرهم من الجهات ذات النفع العام كالمسجد ونحوه. فهل وقف المريض مرض الموت كوقف الصحيح أم لا؟ هٰذا ما نبيِّنه في هٰذا الفرع في المذاهب الإسلامية المختلفة.

١١٤٠١ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ إذا وقف المريض مرض الموت على أجنبي ـ أي غير وارث ـ فإن كان وقفه يخرج من ثلث التركة فالوقف جائز ونافذ ولا يتوقف على إجازة الورثة. وإن كان أكثر من ثلث التركة وأجازت الورثة ما زاد على الثلث نفذ الوقف، وإن لم يجيزوا بطل الوقف فيما زاد على الثلث، وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل في الباقي[١٣٧٩٦].

ب ـ وإذا وقف على بعض الورثة فأجاز البعض الآخر هٰذا الوقف فالوقف نافذ، وتقسم غلّته على الموقوف عليهم حسب شرط الواقف[١٣٧٩٧].

جـ ـ وإذا وقف على بعض الورثة والوقف يخرج من الثلث، ولم يجز البعض الآخر من الورثة الوقف، فإن الوقف يقسم على الجميع قسمة إرث ما دام الموقوف عليه حيّاً، فإذا مات انتقلت غلّة الثلث إلى من يصير الوقف عليه، فقد جاء في «ردّ المحتار»: «وفي «البحر» عن «الظهيرية»: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث مما خرج من غلّته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة، لا حقّ للورثة في ذٰلك»[١٣٧٩٨].

(١٣٧٩٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٤٥١.

(١٣٧٩٧) «رد المحتار» ج٤، ص٣٤٥.

(١٣٧٩٨) «رد المحتار» ج٤، ص٣٤٥.

د ـ وإذا وقف المريض مرض الموت وهو مدين بدين مستغرق لأمواله وبات وهو مثقل بهٰذا الدين ولم يجز الدائن الوقف، لم ينفذ الوقف وينقض ويباع ماله تسديداً لدينه.

وإن لم يكن الدين محيطاً بأمواله غير مستغرق لها ومات فيوفى دينه أولاً، ثم ينظر إلى وقفه بالنسبة إلى الفاضل من تركته، فإن كان وقفه يخرج من الفاضل فيها، وإن لم يخرج نفذ في الثلث وتوقف نفاذ الزائد على الثلث على إجازة الورثة، فإن أجازوا نفذ وإلا بطل[13799].

١١٤٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث التركة؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث. وعلى هٰذا إذا خرج وقفه من الثلث جاز ونفذ ولزم من غير حاجة إلى رضا الورثة، ووقف الزائد على إجازة الورثة؛ لأنه حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بما زاد على الثلث[13800].

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل في وقف المريض مرض الموت على بعض ورثته، فروي عنه: أن الوقف لا يجوز، فإن فعل توقف نفاذه على إجازة الورثة، واختار هٰذه الرواية أبو حفص العكبري وابن عقيل وهو مذهب الشافعي.

والرواية الثانية: يجوز أن يقف عليهم ثلثه أي ثلث ما له كما هو الحكم في وقفه على أجنبي غير الوارث، فإن الإمام أحمد قال في رواية جماعة منهم الميموني: يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته، فقيل له: أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ قال: نعم، والوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة، بل ينتفعون بغلته.

وقد نصر ابن قدامة الحنبلي الرواية الأولى محتجاً بأن الوقف على بعض الورثة يعني تخصيص بعض الورثة بماله في مرضه فيمنع منه كالهبة؛ ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث[13801].

١١٤٠٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية[13802]:

أ ـ يبطل وقف المريض مرض موته على بعض ورثته؛ لأن الوقف في مرض الموت كالوصية

(١٣٧٩٩) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٨.

(١٣٨٠٠) «المغني» ج٥، ص٥٧١.

(١٣٨٠١) «المغني» ج٥، ص٥٧٣-٥٧٤.

(١٣٨٠٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠١-٣٠٢.

للوارث ولا وصية لوارث.

ب ـ وإن كان الوقف في مرض الموت على غير وارث، فالشرط لنفاذه أن يكون من ثلث التركة، فإن خرج من الثلث صح الوقف وإلا فلا يصح منه إلا ما خرج من الثلث.

جـ ـ ويستثنى من بطلان الوقف على الورثة وقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم، فتقسم غلّة الوقف على الورثة كقسمة الميراث عليهم. وأما على غير الـورثة فتقسم الغلّة على حسب شرط الواقف. وعلى هٰذا، إذا وقف على ثلاثة أولاد لصُلبه أشقاء، وأربعة أولاد أولاد، وعقبه بأن قال: وعقبهم، وكان الموقوف يخرج من الثلث ومات عنهم وعن زوجة وأم، فإن للأولاد الصُّلبيِّين ثلاثة أسهم تقسم على الفريضة الشرعية، من هٰذه الثلاثة الأسهم، الثمن للزوجـة، وللأم السدس، والباقي للأولاد الصُّلبيين للذكر مثل حظ الأنثيين، والأربعة الأسهم الباقية من التركة تكون لأولاد الأولاد حسب شرطه من التفاضل والتسوية.

١١٤٠٤ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية والشافعية[١٣٨٠٣]:

تصـرفـات المـريض مرض الموت عند الظاهرية كتصرفات الصحيح، وعلى هٰذا، فهبة المريض وكذٰلك وقفه يعتبر صحيحاً ونافذاً ولا اعتراض عليه ولا قيود من جهة كونه صادراً في مرض الموت، فهو كوقف الصحيح تماماً ولا فرق بينهما في شيء أصلاً.

(١٣٨٠٣) «المحلى» ج٨، ص٢٧٨، «المحلى» ج٩، ص٣٤٨ في فقه الظاهرية، و«مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٢، ص٣٧٦-٣٧٧.

الباب الثاني

أحكام الموتى

١١٤٠٥ - تمهيد

يشمل هٰذا الباب موضوعين:

(الأول): ما شرع في حق من حضرته الوفاة إلى حين دفنه بعد وفاته.

(الثاني): ما يتعلق بتركته من أحكام. والمقصود بتركته أمواله وحقوقه التي تركها بعد موته وتوفي عنها. أما الموضوع الأول فأسميه (الأحكام العامة للميت)، وأما الموضوع الثاني فأسميه (أحكام التركة) أو (التركة وما يتعلق بها من حقوق).

وعلى هٰذا، أقسم هٰذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للميت.

الفصل الثاني: تركة الميت وما يتعلق بها من حقوق.



الفصل الأول
الأحكام العامة للميت

١١٤٠٦ - تمهيد

الموت ضد الحياة، ويقال: مات يموت فهو ميّت، وميْت. وقوم موتى وأموات وميّتون وميتون. ويستوي في (الميت) المذكر والمؤنث، قال الله تعالى: ﴿لِنُحيي به بَلدةً مَيْتاً﴾، ولم يقل ميتة[١٣٨٠٤].

١١٤٠٧ - والغالب في موت الناس أنهم يمرضون ثم يشتد عليهم المرض ثم تغشاهم سكرات الموت وهي شدائده، قال تعالى: ﴿وجاءت سكرة الموت بالحق ذٰلك ما كُنت منه تحيد﴾[١٣٨٠٥]. قال الزمخشري في تفسيره: سكرة الموت أي شدته الذاهبة بالعقل[١٣٨٠٦].

١١٤٠٨ - والمحتضر هو من غشيته سكرات الموت ويوشك أن يموت. قال الراغب الأصفهاني في «مفرداته»: «وكنّي عمن حضره الموت بالمحتضر» ومثله قال الفيروزآبادي[١٣٨٠٧].

وفي الشريعة الإسلامية جملة أمور يستحب أو يكره أو يجب أو يباح أو يحرم فعلها للمحتضر عند احتضاره أو عند موته أو بعد موته إلى وقت غسله ودفنه وبعد دفنه.

وهٰذه الأمور التي تعتريها الأحكام الخمسة من الإباحة والاستحباب والكراهة والوجوب والتحريم نسميها «الأحكام العامة للميت» وهي موضوع هٰذا الفصل، ويسبقها ذكر الموت وضرورة الاستعداد له؛ لأن الموت عاقبة كل إنسان فلا يجوز أن يغفل عنه ويهمل الاستعداد له. وقد يحصل بالموت أجر لمن له علاقة معينة بالميت كما في أجر الوالدين في موت ولدهما.

(١٣٨٠٤) «الصحاح» للجوهري، ج١، ص٢٦٧، والآية في سورة الفرقان، ورقمها ٤٩.

(١٣٨٠٥) [سورة ق: والآية رقمها ١٩].

(١٣٨٠٦) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٣٨٥.

(١٣٨٠٧) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص١٢٢، و«بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» ج٣، ص٢٣٤.

١١٤٠٩ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، نقسم هٰذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ذكر الموت وما قد يحصل به من أجر.

المبحث الثاني: حال المحتضر وموته وما يفعل له وعنده.

المبحث الثالث: غسل الميت.

المبحث الرابع: تكفين الميت.

المبحث الخامس: حمل الميت والصلاة عليه ودفنه.

المبحث السادس: النياحة والبكاء على الميت.

المبحث السابع: تعزية أهل الميت وما يفعلونه، ويُفعَل لهم.

المبحث الثامن: زيارة القبور.

المبحث التاسع: ما ينفع الميت بعد موته.

المبحث الأول

ذكر الموت، وما قد يحصل به من أجر

١١٤١٠ ـ ذكر الموت:

الموت عاقبة كل إنسان، وهٰذا شيء مقطوع فيه ولا شك فيه ولا يجادل فيه أحد.. فعلى المسلم، إذن، وهو يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يستعد له؛ لأنه لا يدري حتى يموت وإن كان متيقناً أنه سيموت، فالاستعداد له من ضرورات يقينه هٰذا، ومن ضرورات إيمانه بالله وباليوم الآخر؛ لأن الموت أول مرحلة من مراحل القدوم على اليوم الآخر. ولكن المسلم قد يغفل عن ذٰلك فلا يتذكر الموت، فيتصرف تصرف من لا يؤمن باليوم الآخر اغتراراً بقوته وشبابه وتعلقاً بطول أمله في الحياة...

١١٤١١ ـ الإكثار من ذكر الموت:

ومن أجل ذٰلك ولغلبة الغفلة عن الموت عند أكثر الناس جاءت السنة النبوية الكريمة بلزوم الإكثار من ذكر الموت، فقد جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثروا من ذكر هاذم اللَّذات، الموت»[١٣٨٠٨]، وهاذم اللذات أي قاطعها.

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «وفيه ندب ذكر الموت بل الإكثار منه؛ لأنه أزجر للمعصية وأدعى للطاعة»[١٣٨٠٩].

وقال الإمام الغزالي في معنى هٰذا الحديث: نغصوا بذكر الموت اللذات حتى ينقطع ركونكم إليها فتقبلوا على الله تعالى»[١٣٨١٠].

وقال صاحب «سبل السلام»: «والحديث دليل على أنه لا ينبغي للإنسان أن يغفل عن ذكر

(١٣٨٠٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٤٢٢.

(١٣٨٠٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٢، ص٨٤.

(١٣٨١٠) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٤، ص٣٨٢.

أعظم المواعظ وهو الموت. وفي رواية للديلمي عن أبي هريرة: «أكثروا ذكر الموت، فما من عبدٍ أكثر ذكرَه إلا أحيا الله قلبه وهوَّن عليه الموتَ»[13811].

١١٤١٢ - وإنما ورد الحديث الشريف بالإكثار من ذكر الموت ليؤدي ذكر الموت ثمرته المطلوبة وهو الاستعداد له ولما بعده والتهيؤ لقدومه؛ لأنه لا يدري متى يأتيه.

أما تذكر الموت أحياناً وعلى وجه الندرة كما في حال حضوره وقت دفن الميت أو عند زيارة القبور، فهٰذا التذكر النادر القليل لا يلبث أن ينسى ولا يترك أثراً في النفس يحمل صاحبه على الاستعداد الحقيقي للموت.

١١٤١٣ - ذكر الموت من المندوبات:

والحديث دليل على استحباب ذكر الموت؛ لأن أقل ما يحمل عليه الأمر بذكر الموت والإكثار منه على الندب والاستحباب، وبهٰذا صرّح أهل الفقه، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويُسنُّ الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم لقوله تعالى: **﴿فمن كان يرجو لقاء ربِّه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربّه أحداً﴾**، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أكثروا ذكر هاذم اللذات، الموت»[13812].

وفي «المغني»: «يستحب للإنسان ذكر الموت والاستعداد له».

وفي «المهذب»: «المستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت»[13813].

١١٤١٤ - ما يعين على ذكر الموت:

والذي يعين على ذكر الموت واستحضاره في الذهن، تيقن المسلم بأن الموت قريب منه كما هو قريب من غيره وأنه قد يحضره الموت في أية لحظة دون أن يمنعه شبابه أو قوته أو عافيته... ويتذكر دائماً أنه جاء إلى الدنيا ليرحل عنها لا ليخلد فيها، فهو كالغريب أو عابر سبيل؛ لأن موطنه الأصلي هناك في الآخرة وليس هنا في الدنيا.

روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: أخذ رسول الله ﷺ بمنكبي فقال: «كُن في الدنيا كأنك غريبٌ أو عابر سبيلٍ». وكان ابن عمر يقول:

(١٣٨١١) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٢، ص١٢٥.

(١٣٨١٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٣.

(١٣٨١٣) «المغني» لابن قدامة، ج٢، ص٤٤٨، «المهذب» للشيرازي، ج٥، ص٩٣.

«إذا أمسيت فلا تنتظر الصباحَ، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لمرضك ومن حياتك لموتك»[١٣٨١٤].

وجاء في «شرح الإمام ابن حجر العسقلاني» لحديث ابن عمر: «قال النووي: معنى الحديث: لا تركن إلى الدنيا ولا تتخذها وطناً ولا تحدّث نفسك بالبقاء فيها ولا تتعلق منها بما لا يتعلق به الغريب في غير وطنه. وقال غيره ـ أي غير النووي ـ: المراد أن ينزّل المؤمن نفسه في الدنيا منزلة الغريب، فلا يعلق قلبه بشيء من بلد الغربة، بل قلبه متعلق بوطنه الذي يرجع إليه، ويجعل إقامته في الدنيا ليقضي حاجته وجهازه للرجوع إلى وطنه وهٰذا شأن الغريب. أو يكون كالمسافر لا يستقر في مكان بعينه، بل هو دائم السير إلى بلد الإقامة، بلده الأصلي»[١٣٨١٥].

١١٤١٥ ـ وأما قول ابن عمر: إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح... إلخ، فهو منتزع من الحديث وهو متضمن لنهاية قصر الأمل، وإن العاقل ينبغي له إذا أمسى أن لا ينتظر الصباح، وإذا أصبح أن لا ينتظر المساء، بل يظن أن أجله مدركه قبل ذٰلك.

وقول ابن عمر (خذ من صحتك قبل مرضك... إلخ) أي: اعمل ما تلقى نفعه بعد موتك، وبادر أيام صحتك بالعمل الصالح فإن المرض قد يطرأ على الإنسان فلا يمكنه العمل، فيُخشَى على من فرّط في ذٰلك أن يقدم على ربه بغير عمل صالح فيندم ولات ساعة مندم[١٣٨١٦].

١١٤١٦ ـ وكذٰلك مما يعين على ذكر الموت تذكر الإنسان أصحابه وأقرانه الذين رحلوا قبله ولا امتياز له عليهم ليبقى هو وهم يرحلون، فهو قد ظل ينتظر الموت وهم قد سبقوه إليه... فهو وهم كالمسافرين المنتظرين دورهم لركوب القطار لينطلق بهم إلى حيث مستقرهم إلى القبر...

وكذٰلك مما يفيد وينفع في تذكر الموت وذكره وعدم نسيانه زيارة القبور فإنها تذكر الآخرة والموت لا بدّ منه للوصول إلى الآخرة..

١١٤١٧ ـ ذكر الموت للمريض:

وإذا كان ذكر الموت والإكثار منه من الأمور المندوبة والمستحبة التي وردت بها السنة النبوية

(١٣٨١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٣.

(١٣٨١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٤-٢٣٥.

(١٣٨١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٥.

الشـريفة، فإن هٰذا الأمر ـ ذكر الموت والإكثار منه ـ آكد للمريض وأكثر استحباباً له من غيره لنـزول مقـدمات الموت به(١٣٨١٧) فعليه أن يسارع إلى التوبة النصوح؛ لأن بابها مفتوح ما لم يغرغر، فلا يسوّف في ذٰلك؛ لأن الموت قد يهجم عليه ولا يجد متسعاً للتوبة فتضيع عليه فرصة التوبة وقد لا تعود إليه مرة أخرى.

١١٤١٨ ـ ما يستلزمه ذكر الموت للمريض:

وإذا كان ذكر الموت للاستعداد له، وأن المريض أحوج إليه من غيره لنزول مقدمات الموت به، فإن ذٰلك كله يستلزم أن يسارع إلى ما هو ضروري للاستعداد للموت بأن يكثر ما دام حاضر الـذهن من قراءة القرآن وذكر الله، وأن يبادر إلى أداء الحقوق برد المظالم والودائع والعواري واستحلال أهل بيته من زوجة أو ولد، وكذٰلك استحلال أقاربه وجيرانه وأصحابه ومن بينه وبينه معاملة فيطلب من هٰؤلاء جميعاً أن يبرؤوا ذمته من كل مظلمة قد صدرت منه نحوهم، وعليه أن يحافظ على الصلوات الخمس واجتناب النجاسات، ويصبر على مشقة ذٰلك ويجتهد في ختم عمره بأكمل الأحوال، ويوصي بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته(١٣٨١٨).

١١٤١٩ ـ قد يؤجر الإنسان بموت غيره:

وقد يحصل بموت الإنسان أجر لغيره، فالمرأة تؤجر بموت أولادها وكذا الرجل إذا مات له أولاد كما جاء في السنة النبوية الشريفة.

ونذكر فيما يلي ما ورد في هٰذا:

١١٤٢٠ ـ أجر المرأة إذا مات لها ولدان:

أخـرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ: «إن النساء قلن للنبي ﷺ: اجعل لنا يوماً فوعظهن وقال: أيما امرأة مات لها ثلاثة من الولد كانوا لها حجاباً من النار. قالت امرأة: واثنان؟ قال: واثنان»(١٣٨١٩).

وقوله: «من الولد» يشمل الذكر والأنثى والمفرد والجمع. وقولها: «واثنان» أي: وإذا مات لها اثنان ما الحكم؟ فقال: «واثنان» أي: وإذا مات اثنان فالحكم كذٰلك(١٣٨٢٠).

(١٣٨١٧) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٢٩.

(١٣٨١٨) «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٣٨٤ـ٣٨٥.

(١٣٨١٩) «صحيح البخاري» ج٣، ص١١٨.

(١٣٨٢٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٢.

١١٤٢١ ـ أجر الرجل إذا مات له ثلاثة أولاد:

روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يموت لمسلمٍ ثلاثةٌ من الولد فيلج النار إلا تحلّة القسم».

وجاء في شرحه: «قوله: «لا يموت لمسلم» قيد الإسلام شرط؛ لأنه لا نجاة للكافر بموت أولاده، وإنما ينجو من النار بالإيمان والسلامة من المعاصي. وهٰذه اللفظة فيها عموم تشمل الرجال والنساء بخلاف الرواية السابقة لأبي هريرة، فإنها مقيدة بالنساء. وقوله: «فيلج النار إلا تحلّة القسم» أي يدخل النار. ومعنى «تحلّة القسم» ما ينحلّ به القسم وهو اليمين، والمراد بها هنا أنه لا يدخل النار ليعاقبه بها ولكن يجعل فيها بقدر ما يبرّ الله به قسمه فيه بقوله تعالى: ﴿وإن منكم إلا واردها﴾»[١٣٨٢١].

١١٤٢٢ ـ أجر الرجل إذا مات له ولدان:

أخرج الحاكم والبزار عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «ما من امرىءٍ ولا امرأةٍ يموت له ثلاثة أولادٍ إلا أدخله الله الجنة، فقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله: واثنان؟ قال: واثنان» قال الحاكم: صحيح الإسناد[١٣٨٢٢].

١١٤٢٣ ـ أجر الرجل أو المرأة إذا مات لهما ولد واحد:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي موسى الأشعري: «أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ولدُ العبد، قال الله لملائكته: قبضتُم ولدَ عبدي؟ فيقولون: نعم. فيقول: قبضتم ثمرة فؤاده؟ فيقولون: نعم. فيقول: ماذا قال عبدي؟ فيقولون: حمدك واسترجع. فيقول الله: ابنوا لعبدي بيتاً في الجنّة وسمُّوه بيتَ الحمد»[١٣٨٢٣].

فهٰذا الحديث الشريف صريح بأجر من مات له ولد واحد. ويبدو لي، أن المرأة إذا مات لها ولد واحد شملها هٰذا الحديث؛ لأنها أم وهي لا تقل شفقة على ولدها من الأب على ولده. كما أن الأصل في أحكام الشريعة أنها تشمل الرجال والنساء إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الصنفين بالحكم، ولا دليل هنا على الاختصاص.

(١٣٨٢١) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٨، ص٣٣.

(١٣٨٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٢.

(١٣٨٢٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٠١.

١١٤٢٤ ـ وجاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: أن البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يقول الله عز وجل: ما لعبدي المؤمن عندي جزاءٌ إذا قبضت صفيَّهُ من أهلِ الدنيا ثم احتسبه إلَّا الجنة» قال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: وهٰذا يدخل فيه الواحد فما فوقه، وهو أصح ما ورد في ذٰلك»[١٣٨٢٤].

١١٤٢٥ ـ وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من قدَّم ثلاثةً من الولد لم يبلغوا الحنث كانوا له حصناً حصيناً من النار. فقال أبو ذر: قدمت اثنين. قال: واثنين. فقال أبيّ بن كعب: قدمت واحداً. قال: وواحداً»[١٣٨٢٥]. وكلمة «من» تشمل الذكر والأنثى بأصل وضعها ولا تختص بأحد الصنفين إلا بدليل.

١١٤٢٦ ـ حصول الأجر بقيد الاحتساب:

والأجر للمرأة أو للرجل بموت ولدهما كما جاء في الأحاديث الشريفة التي ذكرناها مقيد حصوله بالاحتساب كما جاء في حديث أبي هريرة مرفوعاً: «ما لعبدي المؤمن عندي جزاءٌ إذا قبضتُ صفيَّه من أهل الدنيا، ثم احتسبه إلا الجنة». ومعنى احتسبه أي صبر راضياً بقضاء الله راجياً فضله. وقولنا احتسب فلان بكذا أي طلب أجراً عند الله تعالى. فلا بدّ إذن من الاحتساب لنوال الأجر من الله على فقد المرأة أو الرجل ولدهما. والأحاديث المطلقة التي لم يرد فيها قيد الاحتساب تحمل على الأحاديث المقيدة الوارد فيها لفظ الاحتساب.

(١٣٨٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١١٩.

(١٣٨٢٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥١٢، وقوله: «لم يبلغوا الحنث» أي: لم يبلغوا. وقوله: «حصناً حصيناً» أي: ستراً قوياً.

محتويات الكتاب

١٠٢٣٨ ـ أولاً: الأم ـ ١٠٢٣٩ ـ ثانياً: أم الأم ثم أم الأب ـ ١٠٢٤٠ ـ ثالثاً: الأخوات الشقيقات ثم الأخوات لأم ـ ١٠٢٤١ ـ رابعاً: الأخت أو الخالة ـ ١٠٢٤٢ ـ خامساً: بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم ـ ١٠٢٤٣ ـ سادساً: بنت الأخت لأب أم الخالة؟ ـ ١٠٢٤٤ ـ سابعاً: الخالة ثم بنت الأخ ـ ١٠٢٤٥ ـ ثامناً: العمات ـ ١٠٢٤٦ ـ تاسعاً: خالة الأم ثم خالة الأب ـ ١٠٢٤٧ ـ عاشراً: عمات الأمهات والآباء ـ ١٠٢٤٨ ـ العصبات ـ ١٠٢٤٩ ـ ذوو الأرحام ـ ١٠٢٥٠ ـ ولا حق لبني العمة والخال والخالة في حضانة الإناث ـ ١٠٢٥١ ـ الترجيح عند التساوي في درجة الاستحقاق.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٥٢ ـ أولاً: لمن الحضانة عند اجتماع النساء وحدهن؟ ـ ١٠٢٥٣ ـ لا حضانة لكل جدة لا ترث ـ ١٠٢٥٤ ـ ثانياً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال وحدهم؟ ـ ١٠٢٥٥ ـ ثالثاً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء؟

الفرع الثالث: مذهب المالكية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٥٦ ـ تقديم الأم على غيرها في الحضانة ـ ١٠٢٥٧ ـ إن لم توجد الأم فلأم الأم أي جدة الولد المحضون وإن علت ـ ١٠٢٥٨ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة للوصي ثم للأخ ثم للجد من جهة الأب ثم لابن الأخ ـ ١٠٢٥٩ ـ يقدم الشخص الشقيق على الذي لأم وهٰذا على الذي لأب. ولا حضانة للجد لأم ولا للخال ـ ١٠٢٦٠ ـ الحضانة للمعتق ثم لعصبة المعتق ثم لمعتق المعتق فعصبته ـ ١٠٢٦١ ـ أوجه الترجيح بين المتساوين في استحقاق الحضانة ـ ١٠٢٦٢ ـ إذا كان الحاضن ذكراً والمحضون أنثى.

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٦٣ ـ أحق الناس بحضانة الولد أمه ـ ١٠٢٦٤ ـ ومن بعد الأم إلى أمهاتها ـ ١٠٢٦٥ ـ إن لم توجد الأم وأمهاتها فالحضانة إلى الأب ثم لأمهاته القربى فالقربى ثم للجد أبي الأب ثم إلى أمهات الجد ثم جد الأب إلى أمهاته... الخ ـ ١٠٢٦٦ ـ ثم للأخوات ـ ١٠٢٦٧ ـ ثم الخالة ثم للعمة ـ ١٠٢٦٨ ـ ثم لبنات إخوة المحضون وبنات أخواته... إلخ ـ ١٠٢٦٩ ـ ثم للعصبة ـ ١٠٢٧٠ ـ ثم الحضانة لذوي الأرحام غير من تقدم ـ ١٠٢٧١ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة ـ ١٠٢٧٢ ـ إسقاط حق الحضانة.

الفرع الخامس: مذهب الظاهرية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٣ ـ الأم أحق بالحضانة ثم للأب أو الأخ أو الأخت... الخ ـ ١٠٢٧٤ ـ ما احتج به ابن حزم الظاهري ـ ١٠٢٧٥ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة.

الفرع السادس: مذهب الجعفرية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٦ ـ أولاً: إن وجد الأبوان فمن الأحق بالحضانة؟ ـ ١٠٢٧٧ ـ إن لم يوجد الأبوان فالحضانة لأبي الأب... الخ ـ ١٠٢٧٨ ـ إن كان المستحق واحداً فالحضانة له وإن تعدد المستحقون أقرع بينهم إن كانوا متساوين في درجة الاستحقاق... الخ.

الفرع السابع: مذهب الزيدية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٩ ـ إن وجد الوالدان فمن الأحق بالحضانة؟ ـ ١٠٢٨٠ ـ الحضانة بعد الوالدين ـ ١٠٢٨١ ـ إن لم توجد مستحقة للحضانة استحقها الذكور لعصبة المحارم ـ ١٠٢٨٢ ـ ثم لذوي الأرحام المحارم ـ ١٠٢٨٣ ـ ثم للعصبة غير المحارم للمحضون إن كان ذكراً أما الأنثى فلا حضانة لهم عليها ـ ١٠٢٨٤ ـ ثم إلى ذوي رحم غير محرم في حضانة الذكر دون الأنثى، ثم للقاضي.

المطلب الثالث: شروط المستحقين الحضانة (شروط الحاضن)

١٠٢٨٥ ـ تمهيد ـ ١٠٢٨٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى عشرة فروع:

الفرع الأول: الشرط الأول ـ البلوغ والعقل

١٠٢٨٧ ـ لا خلاف في هٰذا الشرط ـ ١٠٢٨٨ ـ هل يشترط الرشد مع العقل؟

الفرع الثاني: الشرط الثاني ـ الحرية

١٠٢٨٩ ـ قولان للفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٢٩٠ ـ القول الأول: تشترط الحرية في الحاضن ـ ١٠٢٩١ ـ القول الثاني: لا تشترط الحرية في الحاضن ـ ١٠٢٩٢ ـ القول الراجح.

الفرع الثالث: الشرط الثالث ـ الإسلام

١٠٢٩٣ ـ اشتراط هٰذا الشرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٢٩٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٢٩٥ ـ الحالة الأولى: الكتابية كالمسلمة في حضانة الصغير ـ ١٠٢٩٦ ـ الحالة الثانية:

إذا كان الصغير يعقل الأديان أو يخاف عليه الكفر فيشترط إسلام الحاضن ـ ١٠٢٩٧ ـ الحالة الثالثة: لا حضانة للمرتدة ولو كانت أم المحضون ـ ١٠٢٩٨ ـ الحالة الرابعة: إذا كانت الحضانة للعصبة فيشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون فلا حضانة لكافر إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٢٩٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ليس إسلام الحاضن شرطاً في حضانته ولو كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ إسلام الحاضن شرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠١ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ لا حضانة لكافر على مسلم ـ ١٠٣٠٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ إسلام الحاضن شرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠٣ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ الأم الكافرة تحضن ولدها الصغير مدة الرضاع وإن كان مسلماً ـ ١٠٣٠٤ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: الشرط الرابع ـ الأمانة في الدين

١٠٣٠٥ ـ المقصود بالأمانة بالدين ـ ١٠٣٠٦ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٣٠٧ ـ رأي ابن القيم في هٰذا الشرط ـ ١٠٣٠٨ ـ القول الراجح ـ ١٠٣٠٩ ـ المقصود بالفسق المانع من الحضانة ـ ١٠٣١٠ ـ القاضي يقدر الفسق المانع من الحضانة ـ ١٠٣١١ ـ ما يترتب على تقدير القاضي فسق الحاضن.

الفرع الخامس: الشرط الخامس ـ أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون

١٠٣١٢ ـ مضيع الأمانة لا يستأمن ـ ١٠٣١٣ ـ ما يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون ـ ١٠٣١٣ ـ ما اشترطناه في الحاضنة نشترطه في الحاضن فيلزمه عدم إهمال المحضون.

الفرع السادس: الشرط السادس ـ القدرة على الحضانة

١٠٣١٤ ـ المقصود بالقدرة على الحضانة ـ ١٠٣١٥ ـ من أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٣١٦ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء.

الفرع السابع: الشرط السابع ـ الخلو من المرض المضر بالمحضون

١٠٣١٧ ـ المقصود بالمرض المضر بالمحضون ـ ١٠٣١٨ ـ من أقوال الفقهاء في المرض

المضر ـ ١٠٣١٩ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء في المرض المضر.

الفرع الثامن: الشرط الثامن ـ أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي

١٠٣٢٠ ـ ثلاثة أقوال في هٰذا الشرط ـ ١٠٣٢١ ـ أدلة القول الأول: قول الجمهور ـ ١٠٣٢٢ ـ أدلة القول الثاني: قول الظاهرية ـ ١٠٣٢٣ ـ أدلة القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد ـ ١٠٣٢٤ ـ مناقشة القول الثالث ـ ١٠٣٢٥ ـ مناقشة القول الثاني ـ ١٠٣٢٦ ـ القول الراجح: القول الأول لقوة أدلته ـ ١٠٣٢٧ ـ المقصود بالزواج المسقط للحضانة ـ ١٠٣٢٨ ـ أثر رضا الزوج الأجنبي بحضانة زوجته لولدها ـ ١٠٣٢٩ ـ رضا الزوج والزوجة وأبي الولد بحضانتها ـ ١٠٣٣٠ ـ زواج الحاضنة من غير أجنبي.

الفرع التاسع: شروط أخرى في مستحق الحضانة

١٠٣٣١ ـ من شروط الشافعية ـ ١٠٣٣٢ ـ من شروط المالكية ـ أ ـ حرز المكان ـ ١٠٣٣٣ ـ ب ـ وجود من يعين الرجل في حضانته الصغير ـ ١٠٣٣٤ ـ جـ ـ عدم سفر الحاضن.

الفرع العاشر: عودة حق الحضانة بعد سقوطه

١٠٣٣٥ ـ سقوط حق الحضانة ـ ١٠٣٣٦ ـ هل يعود حق الحضانة بعد سقوطه؟ ـ ١٠٣٣٧ ـ **أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٣٣٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٠٣٣٩ ـ ثالثاً: مذهب** الحنابلة ـ ١٠٣٤٠ ـ القاعدة المطردة عند الحنابلة: إذا زال المانع عاد الممنوع ـ ١٠٣٤١ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية ـ ١٠٣٤٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ١٠٣٤٣ ـ مذهب المالكية ـ ١٠٣٤٤ ـ خلاصة أقوال فقهاء المذاهب في قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ١٠٣٤٥ ـ ثانياً: عند الحنفية ـ ١٠٣٤٦ ـ ثالثاً: عند الجعفرية ـ ١٠٣٤٧ ـ رابعاً: عند الزيدية ـ ١٠٣٤٨ ـ خامساً: عند المالكية ـ ١٠٣٤٩ ـ القول الراجح.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للحضانة

١٠٣٥٠ ـ تمهيد ـ ١٠٣٥١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: الإجبار على الحضانة

١٠٣٥٢ ـ الإجبار على الحضانة متعلق بالتكييف الشرعي لها ـ ١٠٣٥٣ ـ أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة ـ أولاً: من أقوال الحنفية ـ ١٠٣٥٤ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية ـ

١٠٣٥٥ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية ـ ١٠٣٥٦ ـ رابعاً: من أقوال الحنابلة ـ ١٠٣٥٧ ـ خامساً: من أقوال الزيدية ـ ١٠٣٥٨ ـ سادساً: من أقوال الجعفرية ـ ١٠٣٥٩ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: أجرة الحضانة

١٠٣٦٠ ـ تمهيد ـ ١٠٣٦١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في أجرة الحضانة

١٠٣٦٢ ـ هل تستحق الأم أجرة على حضانة ولدها؟ ـ ١٠٣٦٣ ـ هل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟ ـ ١٠٣٦٤ ـ من أجرة الحضانة المسكن والخادم ـ ١٠٣٦٥ ـ على من تجب أجرة حضانة المحضون ـ ١٠٣٦٦ ـ التبرع بالحضانة ـ أولاً: المتبرعة مْن محارم المحضون ـ ١٠٣٦٧ ـ الحالة الأولى ـ ١٠٣٦٨ ـ الحالة الثانية ـ ١٠٣٦٩ ـ الحالة الثالثة ـ ١٠٣٧٠ ـ ثانياً: المتبرعة أجنبية من المحضون ـ ١٠٣٧١ ـ إذا لم توجد المتبرعة بالحضانة ـ ١٠٣٧٢ ـ غير الأم كالأم في التبرع بالحضانة ـ ١٠٣٧٣ ـ الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٤ ـ تستحق الحاضنة أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٧٥ ـ الأب يقدم خادماً لحضانة ولده.

الفرع الثالث: مذهب المالكية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٦ ـ أولاً: ليس للحاضنة أجرة على حضانتها ـ ١٠٣٧٧ ـ السكنى للحاضنة.

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة في أجرة الحضانة

١٠٣٧٨ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٧٩ ـ استئجار المرأة للرضاع وللحضانة.

الفرع الخامس: مذهب الزيدية في أجرة الحضانة

١٠٣٨٠ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٨١ ـ للأب نقل الولد من حضانة أمه إلى غيرها بشرطين.

المطلب الثالث: مكان الحضانة

١٠٣٨٢ ـ تمهيد ـ ١٠٣٨٣ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في مكان الحضانة

١٠٣٨٤ ـ مكان الحضانة مكان الزوجين ـ ١٠٣٨٥ ـ متى يجوز تغيير مكان الحضانة؟ ـ ١٠٣٨٦ ـ الحالة الأولى ـ ١٠٣٨٧ ـ الحالة الثانية ـ ١٠٣٨٨ ـ الحالة الثالثة ـ ١٠٣٨٩ ـ الحالة الرابعة ـ ١٠٣٩٠ ـ انتقال الحاضنة غير الأم بالمحضون ـ ١٠٣٩١ ـ إخراج الولد ولده المحضون من بلد أمه الحاضنة.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في مكان الحضانة

١٠٣٩٢ ـ يبقى الولد مع المقيم من والديه ـ ١٠٣٩٣ ـ إذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد آخر.

الفرع الثالث: مذهب الحنابلة في مكان الحضانة

١٠٣٩٤ ـ انتقال أحد أبوي الولد إلى بلد قريب ـ ١٠٣٩٥ ـ إذا كان البلد المنتقل إليه أحد الأبوين بعيداً ـ ١٠٣٩٦ ـ إذا انتقل الأبوان إلى بلد واحد.

الفرع الرابع: مذهب المالكية في مكان الحضانة

١٠٣٩٧ ـ يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره ـ ١٠٣٩٨ ـ إذا سافرت الحاضنة عن بلد ولي المحضون ـ ١٠٣٩٩ ـ تحليف الولي والحاضنة.

الفرع الخامس: مذهب الظاهرية في مكان الحضانة

١٠٤٠٠ ـ تبقى حضانة الأم وإن انتقل الأب.

المطلب الرابع: مدة الحضانة

١٠٤٠١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في مدة الحضانة

١٠٤٠٢ ـ مدة حضانة الصغير إلى حين استغنائه عن الحاضنة ـ ١٠٤٠٣ ـ سن استغناء الصغير عن الحاضنة ـ ١٠٤٠٤ ـ تعليل سن الاستغناء بسبع سنين ـ ١٠٤٠٥ ـ الخلاف في سن الاستغناء ـ ١٠٤٠٦ ـ مدة حضانة الصغيرة ـ ١٠٤٠٧ ـ الاختلاف في حيض المحضونة ـ

١٠٤٢٨ ـ الدليل الثاني ـ ١٠٤٢٩ ـ الدليل الثالث ـ ١٠٤٣٠ ـ الدليل الرابع ـ ١٠٤٣١ ـ هل يؤخذ باختيار الصبي مطلقاً؟ ـ أولاً: رأي ابن عقيل ـ ١٠٤٣٢ ـ ثانياً: رأي ابن القيم ـ ١٠٤٣٣ ـ تعقيب على رأي ابن عقيل وابن القيم ـ ١٠٤٣٤ ـ الذي أميل إلى ترجيحه ـ ١٠٤٣٥ ـ لا تخيير للجارية.

الفرع الثاني: تخيير الغلام والجارية بين أبويهما

١٠٤٣٦ ـ التخيير يشمل الذكر والأنثى عند الشافعية ـ ١٠٤٣٧ ـ يجوز تأخير التخيير.

الفرع الثالث: لا تخيير للغلام ولا للجارية

١٠٤٣٨ ـ لا تخيير للمحضون عند انتهاء مدة حضانته عند الحنفية ـ ١٠٤٣٩ ـ أدلة هٰذا القول ـ ١٠٤٤٠ ـ الدليل الأول ـ ١٠٤٤١ ـ الدليل الثاني ـ ١٠٤٤٢ ـ الدليل الثالث ـ ١٠٤٤٣ ـ مناقشة أدلة الحنفية ـ ١٠٤٤٤ ـ القول الراجح.

الفصل السابع: كفالة الأولاد (ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس)

١٠٤٤٥ ـ تمهيد ـ ١٠٤٤٦ ـ حكمة تشريع كفالة الأولاد ـ ١٠٤٤٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: ابتداء كفالة الأولاد وبيان مستحقيها

١٠٤٤٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطالب:

المطلب الأول: مذهب الحنفية في ابتداء كفالة الأولاد وبيان مستحقيها

١٠٤٤٩ ـ تبدأ الكفالة بانتهاء الحضانة ـ ١٠٤٥٠ ـ ترتيب المستحقين كفالة الأولاد ـ ١٠٤٥١ ـ تعدد المستحقين كفالة الولد ـ ١٠٤٥٢ ـ إجبار الولي على كفالة الولد ـ ١٠٤٥٣ ـ إذا لم يوجد للولد كافل.

المطلب الثاني: مذهب الشافعية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٥٤ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل ـ ١٠٤٥٥ ـ ترتيب مستحقي الكفالة الذين يجري بينهما التخيير ـ ١٠٤٥٦ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين ـ ١٠٤٥٧ ـ ثانياً: إذا اختار الولد أبويه كليهما أو غيرهما أو أحدهما ـ ١٠٤٥٨ ـ ثالثاً: التخيير عند فقد الأب ـ ١٠٤٥٩ ـ التخيير عند فقد الأم ـ ١٠٤٦٠ ـ التخيير عند فقد الأبوين ـ ١٠٤٦١ ـ تغير اختيار

١٠٥٧٢ ـ المراد بالشخصية الإسلامية ـ ١٠٥٧٣ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في القرآن الكريم ـ ١٠٥٧٤ ـ موعظة لقمان لابنه وما فيها من معاني الشخصية الإسلامية ـ أولاً: توحيد الربوبية والألوهية ـ ١٠٥٧٥ ـ ثانياً: كن صالحاً في نفسك مصلحاً لغيرك ـ ١٠٥٧٦ ـ ثالثاً: الابتعاد عن التكبر ومظاهره ـ ١٠٥٧٧ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في السنة النبوية ـ حديث ابن عباس ـ ١٠٥٧٨ ـ شرح حديث ابن عباس ـ ١٠٥٧٩ ـ دلالة هٰذا الحديث على تكوين الشخصية الإسلامية ـ ١٠٥٨٠ ـ الخلاصة في دلالة الحديث ـ ١٠٥٨١ ـ على الوالدين تحفيظ أولادهما هٰذا الحديث ووصية لقمان لابنه ـ ١٠٥٨٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٠٥٨٣ ـ أساليب تكوين الشخصية الإسلامية للأولاد ـ ١٠٥٨٤ ـ أولاً: القدوة الحسنة ـ ١٠٥٨٥ ـ ثانياً: سرد القصص الإسلامية ـ ١٠٥٨٦ ـ قصة أصحاب الكهف ـ ١٠٥٨٧ ـ وجه الدلالة بهٰذه القصة ـ ١٠٥٨٨ ـ قصة أصحاب الأخدود ـ ١٠٥٨٩ ـ من قصص أولاد الصحابة.

المبحث الثاني: كيفية معاملة الوالدين لأولادهم

١٠٥٩٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً

١٠٥٩١ ـ للصغار عالمهم الخاص بهم ـ ١٠٥٩٢ ـ من مظاهر مراعاة عالمهم الخاص بهم ـ أولاً: اللهو باللُّعَب ـ ١٠٥٩٣ ـ ثانياً: أفلام الأطفال ـ ١٠٥٩٤ ـ ثالثاً: تلاقي الصغار فيما بينهم ـ ١٠٥٩٥ ـ رابعاً: أخذ الأب ولده إلى المسجد ـ ١٠٥٩٦ ـ خامساً: ملاطفتهم ومداعبتهم وبهٰذا جاءت السنة النبوية ـ ١٠٥٩٧ ـ الحديث الأول ـ ١٠٥٩٨ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٥٩٩ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٠٠ ـ مسامحة الصغار ومعاملتهم بالرفق ـ ١٠٦٠١ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦٠٢ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦٠٣ ـ وجه الدلالة بهٰذا الحديث ـ ١٠٦٠٤ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٠٥ ـ وجه الدلالة بهٰذا الحديث.

المطلب الثاني: معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهما أولادهما

١٠٦٠٦ ـ أصول هٰذه المعاملة ـ ١٠٦٠٧ ـ معاملة الوالدين لأولادهما بمحبة ورحمة ـ ١٠٦٠٨ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦٠٩ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦١٠ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦١١ ـ ما يترتب على عدم الرحمة بالولد ـ ١٠٦١٢ ـ عدم إيثار الأبناء على البنات ـ ١٠٦١٣ ـ تفضيل الأب الابن على البنت عادة جاهلية ـ ١٠٦١٤ ـ تفضيل الأم ابنتها على ابنها ـ ١٠٦١٥ ـ إيثار الذكر على الأنثى في المحبة ـ ١٠٦١٦ ـ العدل بين الأولاد في العطية ـ ١٠٦١٧ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦١٨ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦١٩ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٢٠ ـ هل تجب المساواة

١٠٦٨٠ ـ النفقة للولد على أبيه وجده ـ ١٠٦٨١ ـ ينفرد الأب في نفقة ولده ـ ١٠٦٨٢ ـ الأم تنفق على ولدها ـ ١٠٦٨٣ ـ شروط وجوب النفقة على الأب.

الفرع الرابع: المنفق على الأولاد (عند الظاهرية والجعفرية والزيدية)

١٠٦٨٤ ـ أولاً: عند الظاهرية ـ ١٠٦٨٥ ـ ثانياً: عند الجعفرية ـ ١٠٦٨٦ ـ ثالثاً: عند الزيدية.

الفرع الخامس: المنفق على الأولاد (في مذهب الحنفية)

١٠٦٨٧ ـ انفراد الأب في النفقة على ولده ـ ١٠٦٨٨ ـ الجدّ ينفق على الولد إن لم يوجد الأب ـ ١٠٦٨٩ ـ لا يشارك الجد أحد في نفقة الولد ـ ١٠٦٩٠ ـ حالات الأب في وجوب النفقة عليه لولده ـ ١٠٦٩١ ـ الحالة الأولى: الأب غني بماله ـ ١٠٦٩٢ ـ الحالة الثانية: الأب فقير قادر على الكسب ـ ١٠٦٩٣ ـ على الأب الفقير القادر على الكسب أن يكتسب وينفق على أولاده ـ ١٠٦٩٤ ـ الحالة الثالثة: عدم تيسر الكسب للأب الفقير ـ ١٠٦٩٥ ـ القول الأول ـ ١٠٦٩٦ ـ القول الثاني ـ ١٠٦٩٧ ـ التوفيق بين القولين ـ ١٠٦٩٨ ـ الحالة الرابعة: الأب فقير عاجز عن الكسب ـ ١٠٦٩٩ ـ الراجح في هٰذه الحالة قيام بيت المال بالإنفاق على الأولاد.

المبحث الثاني: نفقة الوالدين على أولادهم

١٠٧٠٠ ـ وجوب نفقة الوالدين على أولادهم ـ ١٠٧٠١ ـ أولاً: الكتاب العزيز ـ ١٠٧٠٢ ـ ثانياً: السنة النبوية ـ ١٠٧٠٣ ـ ثالثاً: الإجماع ـ ١٠٧٠٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوالدان المُنفَق عليهما

١٠٧٠٥ ـ المقصود بالوالدين المنفق عليهما ـ ١٠٧٠٦ ـ القول الأول ـ ١٠٧٠٧ ـ القول الثاني ـ ١٠٧٠٨ ـ الحجة لهٰذا القول ـ ١٠٧٠٩ ـ شروط الوالدين المنفق عليهما ـ ١٠٧١٠ ـ هل يشترط مع فقر الوالدين عجزهما عن الكسب ـ ١٠٧١١ ـ المأخوذ به في مذهب الحنفية مجرد فقر الوالدين ـ ١٠٧١٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٧١٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠٧١٤ ـ ما جاء في الشرح الكبير للدردير ـ ١٠٧١٥ ـ ما جاء في مواهب الجليل وما قاله ابن جزي المالكي ـ ١٠٧١٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ١٠٧١٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٧١٨ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: الأولاد المنفقون على والديهم

المبحث الثالث: نفقة ذوي الأرحام

المبحث الرابع: تعدد المنفقين والمنفق عليهم (تعدد من تجب عليهم أو لهم النفقة)

المطلب الخامس: الحجر للغفلة (حجر ذي الغفلة)

المبحث الثاني: الولاية المالية وأحكامها

الكتاب الثامن

التصرفات المالية

الكتاب التاسع

المرضى والموتى

الباب الأول

الفرع الثاني: الإيصاء

المطلب الثامن: وقف المريض مرض الموت

الفرع الأول: التعريف بالوقف وشروطه وأركانه وآثاره

الباب الثاني

أحكام الموتى

١١٤٠٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للميت

١١٤٠٦ ـ تمهيد ـ ١١٤٠٧ ـ المرض يسبق الموت ـ ١١٤٠٨ ـ المحتضر من غشيته سكرات الموت ـ وما يفعل عنده وبعد موته حتى دفنه ـ ١١٤٠٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول: ذكر الموت وما قد يحصل به من أجر

١١٤١٠ ـ ذكر الموت ـ ١١٤١١ ـ الإكثار من ذكر الموت ـ ١١٤١٢ ـ الإكثار من ذكر الموت يحمل على الاستعداد له ولما بعده ـ ١١٤١٣ ـ ذكر الموت من المندوبات ـ ١١٤١٤ ـ ما يعين على ذكر الموت ـ ١١٤١٦ ـ ما يعين أيضاً على ذكر الموت ـ ١١٤١٧ ـ ذكر الموت للمريض ـ ١١٤١٨ ـ ما يستلزمه ذكر الموت للمريض ـ ١١٤١٩ ـ قد يؤجر الإنسان بموت غيره ـ ١١٤٢٠ ـ أجر المرأة إذا مات لها ولدان ـ ١١٤٢١ ـ أجر الرجل إذا مات له ثلاثة أولاد ـ ١١٤٢٢ ـ أجر الرجل إذا مات له ولدان ـ ١١٤٢٣ ـ أجر الرجل أو المرأة إذا مات لهما ولد واحد ـ ١١٤٢٤ ـ حديث للبخاري ودلالته وشرحه للعسقلاني في أجر من مات له ولد واحد ـ ١١٤٢٥ ـ حديث ابن ماجه في أجر من مات له ولد فأكثر ـ ١١٤٢٦ ـ حصول الأجر مقيد بالاحتساب.